MICHAELIS FRIDERICI LEDERERI, ...DE JURE BELLI PRIVATI LIBRI...

Michael Friedrich Lederer

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
17 A
4

P 46
C. 3
S. H
O - 8
N - 25

13-10 c 3

MICHAELIS FRIDERICI
LEDERERI, U. J. D. ET IN
ACADEMIA WITTEBERGENSI
PROF. PUBL.

De

JURE BELLI PRIVATI

LIBRI DUO

EX JURE NATURALI, GENTIUM, CIVILI, CANONICO ET SAXONICO DEDUCTI.

WITTEBERGÆ,

In Officinâ FINCELIANA excudebat MICHAEL MEYER,
Anno cIↃ IↃc LXVIII.

PER-ILLUSTRI ET GE-
NEROSISSIMO

DOMINO

DN. HENRICO

LIBERO BARONI
A FRISEN,
DOMINO IN Krauppa / Schön-
feldt / Putzka ET Jessen /
ETC.

SANCTIORIS CONSILII
IN AULA ELECTORALI SAXONICA
DIRECTORI EMINEN-
TISSIMO,

DOMINO MEO GRA-
TIOSISSIMO,

PER-ILLUSTRI ET GENEROSISSIMO

DOMINO

DN. CAROLO

LJBERO BARONI

A FRISEN,

DOMINO IN Röthą / Kotta

ET Geſchwitz/ETC.

INTIMI CONSESSUS ELECTORALIS SAXONICI SENATORI

ET

PROTOSYNEDRII ECCLESIASTICI PRÆSIDI EMINENTISSIMO,

DOMINO MEO GRATIOSISSIMO.

PER-

PER-ILLUSTRES ET GENEROSISSIMI

BARONES.

IN id anxiê hactenus incubui, ut devotionem, qvâ VOBIS me obstrictum sentio, reapse declarandi concinnam manciscerer occasionem. Sed enim eam remoratus argumenti à VESTRA fortunâ & virtute non alieni defectus: ut satius sæpè judicaverim, mutare propositum, qvam crudô & non satis decoctô labore tædio VOBIS esse. Vix tamen potui, qvin passus tandem, ut erumperet affectus & debitos excederet limites; Eô interim recreatus solamine, VESTRA humani-

Digitized by Google

manitate, cujus admiratione nemo non defixus hæret, meam ſupprimi audaciam. Id eqvidem VOBIS ſerió perſvaſum velim, me id unicè intendere, ut exhibitam olim á VOBIS gratiam ſubmiſsá gratitudine tandem exoſculaRer: Ut enim ei non poſtremam fortunæ meæ partem debeo, ſic, ut VESTRO affectui & auguſtisſimo patrocinio, qvod toto animo opto, me ulterius inſinuare omnem moverem lapidem, allectus meritó. Cæterum, de medio ſcopum propoſitum qvàm felicisſimè adipiſcendi immane qvantum ſolicitus non aliud deprehendere potui, qvam chartaceum hoc, ex devotisſimó tamen pectore proficiſcens, munuſculum. Et, ſi non alió, vel eó tamen nomine id á

VO-

VOBIS serenâ fronte inspectum iri confido, qvod, qvò excellentiori sui ipsius defensio contra nefanda aggressorum molimina expositæ favori, eò promptiorem mereri videatur amplexum. Sicut enim, qvod propriæ charitati & status illibati conservationi, eorumqve qvæ ruinam afferre videntur, propulsationi ab ipsâ demandatæ naturâ, in hâc vitâ præferendum, non invenio; ita opera, monstrans rationem, qvâ hæc ipsa, nè in præfractam degeneret offensionem, vel vindictam, juxta normam legis tàm implantatæ qvàm positivæ instituenda, non dedecebit illustre nomen. Tale vestrum est, DOMINI GRATIOSISSIMI; cùm VESTRÆ Gentis, studia fovere, eaqve

vero sectantibus ardore favere propria non tantum sit gloria; sed & eadem in sacro non minus & longè disfitis Imperiis, qvam patriâ præprimis ob res maximas & prudentissimè & felicissimè gestas â multis retrò seculis celebratisfima sit. Accipite igitur levidense hoc, & iis tantum horis, qvas impositis laboribus surripere licuit, elaboratum opusculum, ut ILLUSTRISSIMIS VESTRIS NOMINIBUS unicè addictum, sic certisfimum observantiæ in VOS meæ nuncium, meqve in numerum devotisfimorum FRISIORUM familiæ cultorum qvam gratiosfisfimè admittite.

Bene-

Benevole Lector.

SIcut sagacis piiq; Principis officium exigit, tales in publicum ferre leges, qvales subditorum actus ita reddunt conformes, ut voluntati Llatoris supremi non eveniant difformes; ita non postremæ probi & prudentis JCti partes in eò sitæ, ut leges latas interpretando rationem æternæ & infallibili rationi congruam exactè eruat. Neq; enim sufficere reor, leges secundum principia juris divini latas esse; sed necesse ulterius, ut JCtus qværat & inqvirat fontem, ex qvô eæ, tanqvam rivuli, deductæ. Obvenit sæpenumero lex primô intuitu iniqva, evenit tamen æqva satis, ratione illius sollicitè enucleatâ. Utut eqvidem actiones humanæ, qvibus applicandæ leges, ob circumstantiarum differmitatem diversô comparatæ modo; omnes tamen leges, qvotqvot â Romanis latæ, ex principiô infallibili derivari posse, mihi qvam persvasissimum. Non prius certè curiosa mens acqviescit, qvàm finem, ultra qvem ipsi progredi denegatũ, adepta omniq; scrupulô exemta secura satis & certa fuerit redditæ. Gnara optimè; Reipubl. Gubernatoris potestatem non vagam esse, nec licentioso pollere arbitrio;

subjectam potius supremi Moderatoris dispositioni. Quicquid igitur nomine legis, tanquam normæ præscriptæ, indutum eidem non satis conforme deprehendit, non nisi portentosum ingenii humani abortum judicat: anxiè ideò & omni laborans nisu, ut verum tandem, in quo subsistendi necessitas apparet, nanciscatur principium. Nec aliud id fore opinor, quam quod DEus T. O.M. vel pectori humano implantavit, vel in sacrâ scripturâ promulgavit. Quemadmodum enim omnes id præcipuè, quod summum, intendunt, ita nec minus in normæ, juxta quam integra vita transigenda, originem & fundamentum sibi investigandum esse censent saniores, illâ freti fiduciâ, se tandem adepturos, in quô acquiescere oportet. Romani præcipuè juris volumina evolventi aut replicanti extemplò apparebit, ea ex illis petita esse principiis, quæ omnium verorum principiorum supponunt auctorem. Et ideò nunquam eorum suffragabor conceptui, quô multa in jure civili Romano iniqua & perpetuæ veritati reluctantia reperiri certô certius censent: Forte, quod ex Nicolai Machiavelli opinione tales condi debebant leges, quales statui politico conservando egregiè ac augendo videbantur inservire; licet non verâ sed apparente tantum & simulata nitantur honestate ac justitiâ; Quamvis enim, dari actus ob suam, quâ præditi, indifferentiam, nec præcepti rigorosè nec vetiti, promtè dederim; a-

ctus

ctus tamen naturâ turpes imperatos, aut natura honestos prohibitos in jure Romanô extare obfirmato insicior animo. Qvamdiu eqvidem nativum, qvod inter veritatem & mendacium intercedit, odium non fuerit placatum, tamdiu injusta â jure Romano jussa, & justa interdicta esse, primæ absurdiorum classi infero. Certè, ut Lex naturalis, â cujus tenore recedere nefas perpetuò arbitrati Romanorum JCti, omne, qvicqvid moralem involvit turpitudinem, vitandum severè, aut intrinsecam inducit honestatem, exeqvendum esse dictitat; Sic nec civilis illum disponendi ordinem immutare aut perfringere poterit: Nè alioqvin vel inferiorem superioris auctoritatem sacrilegâ mente involare, vel hominem contrariis legibus simul obligari posse improbè asserendum. Potius, Nomothesiam Romanam non id tantum intendere dixerim, ut cives bonos, sed & ut viros efficiat bonos, motus ipsâ præceptorum generalitate, honestè vivere, suum cuiq; tribuere, alterum non lædere. Nec puto, Legislatores Romanos finem proposítum, publicam nempe salutem, assequi potuisse, aut assecutos esse, nisi normam juris naturalis infiendis legibus ob oculos probè habuissent. Qvod enim homicidia, adulteria, aliosve actus jure naturali rigorosè interdictos præcepissent, aut cultum divinum, proximiq; dilectionem in suâ proibuissent Republ. certè hæc ipsa per tot seculorum tercapedines salva non perstitisset, propriâ potius

mole

mole statim concidisset, aut in tristissimam degenerasset ἀναρχίαν. Interea id non diffiteor, potiorem exterioris rationis interdum habitam fuisse rationem; eapropter tamen interiorem penitus posthabitam esse, nullus ex saniorum inferet numero. Postquam equidem ingenium humanum pertristi primorum parentum lapsu ita depravatum, ut pronius ad mala quàm bona edenda inclinet, opus quadam conniventia in civili fuit societate: nè minori malò nimis irascendo majus malum sub herba quasi crescat indies & majores pedetentim vires acquirat. Etenim, uti inter duo malo minus malum boni rationem assumere decisum huc usq; ; ita multò minus Llatores Romani Spartæ divinitus demandatæ limites excessisse dicendi, dum id impunè tolerarunt, quod alioquin severe improbassent, nisi humanæ fragilitati quid condonare, vel circumstantiarum difformium conditionem attendere satius duxissent; interna nihilominus ratione in thesi salvâ & illibata remanente. Astverò, non sufficit, in condendâ lege æstimata probè, & ad partes vocata esse principia, infallibilem involventia moralitatem, nisi & is, cui interpretandi eam actionibusq; obvenientibus applicandi necessitas incumbit, hæc ipsa solicitiori cura eruendo muneris sui partes expleat accuratè. Nec aliis hactenus id spartæ genus assignatum reperio, quam JCtis, qui non dissimulatam sed veram affectant philosophiam, boni & æqui notitiam

am profitentes, æquum ab iniquò separantes, licitum ab illicitò discernentes, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes. Quod Philosopho morali virtutes ad obtinendum summum bonum, id JCto leges ad conquirendam civilem beatitatem præstant. Leges autem scire, differente Celso, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Hanc autem vel nunquam vel minus feliciter adepturus, quisquis in principia, ex quibus eæ deductæ inquirere supervacuum duxerit, aut curæ tantum postremæ locò habuerit. Leges tenere, memoriæ mandare, & ordine tandem recitare posse hominis est non desipientis; rationem autem earum reddere, ac fundamentum æquitatemq; suggerere proprium JCti. Sicut enim inanem eorum sententiam, qui leges Romanas solò Llatorum placitò niti vel omni aut commoda saltem & omni ex parte adæquata ratione destitutas reperiri asserunt, detestatus huc usq; ita nec minus deplorandum esse censeo, quod injuriâ temporis deperierint libri, qui nobis casum vel facti speciem ob oculos ponere quàm accuratè valerent: ratione decidendi eâ ratione eò facilius emergente. Ea propter tamen non cessandum pigrè, sed eò enixe tendendum, ut leges Romanas juri naturæ ejusq; auctori neq; aquam repugnare demonstretur. Id si adepti sint JCti, evicere satis, Jurisprudentiam meritò artem æqui ac boni ab Ulpiano dictam.

Quod

Qvod si enim illa origo legibus Romanis adimatur, qvid qvæso restabit, qvam imbecille humani ingenii inventum? Utut enim per omnia servire juri naturæ & gentium non debeant, in totum tamen si ab illis recedant, indignæ legum nomine forent dicendæ. Operæ itaq; pretium rati hactenus magni nominis JCti revocare jus civile ad ea, ex qvibus deductum, principia: ut non sufficere comprobarent, Pauli vel Ulpiani aut ipsius deniq; Justiniani palato hanc vel illam arrisisse sententiam. Neq; enim unqvam illum docendi ordinem studiosæ juventis captui congruum ac salutarem censui, qvô memoriæ omnia, & primæ præprimis Jurisprudentiæ elementa imprimenda esse svadent nonnulli; mihi potius, torqveri istiusmodi ingenia subtilia adhuc & tenera, destituta qvippe solido & genuino eorum intellectu, firmiter huc usq; persvasum. Altius progrediendum, & in rationem juris sanciti, qvantumcunq; fieri potest, & veram illius cum verô justi & æqvi fundamentô conformitatem enixè investigandum esse assero. Specimen aliqvod in præsenti opusculo Themidis alumnis sistere volui, eâ erectus fiduciâ, fore, exemplo illius aliorum actuum civilium justitiam vel injustitiam ejusq; causas erui posse. Publicis qvidem dissertationibus publicæ ventilationi hanc belli privati materiem subjicere capi; sed postqvam eas concisas nimis, posteriores qvoq; cogitationes priores superare, sanctiones tandem detestandam duellan-

ellantium proterviam severius coercentes denuò accessisse deprehendi, horas, qvibus dulcem tàm â publicis qvàm privatis negotiis qvietem impetrare potui, destinato olim labori consecrare iterum animum induxi. Habes itaq; hîc LECTOR BENEVOLE, eum adfinem qvidem DEI adjutorio perductum; Tibi ipsi tamen cum ratione dissentiendi libertatem salvam relinqvo, optimè gnarus liberè philosophandum esse. Ita equidem hæc mea cogitata erudito orbi nolo obtrudere, ut liberum arbitrium eidem velim ademtum; potius qvæ publicisiunt juris publico subjacent judicio. Qvoties tamen fori interioris vel conscientiæ mentio facta, toties nolis conscientiam intelligere illuminatam, sed naturalem. Illam Theologorum cathedræ & scrutinio integram relinqvo; hanc autem Jurisperitorum tractationem excedere tamdiu non concedo, qvamdiu legis naturalis capax subjectum civilis societatis. Neq; enim aliud esse conscientiam, qvam apprehensivam & judicativam qvalitatem infertam animæ rationali, cognoscentem & monstrantem ex lumine naturæ, qvid facere qvid omittere debeat homo, antequam commissum vel omissum fuerit, rectè olim disseruit summus hujus seculi Theologus. Candidum igitur spero optoq; Lectorem, mentem meam dextrè non minus interpretand, qvàm in nullo peccare divinitatis non humanitatis esse serio reputando acrem præsentis opusculi, bonâ intentione in publicum editi, defensionem contra acerbissimum maledici Osoris & Zoili, justam talionis pœnam olim non evitaturi, livorem susceperunt.

WIL-

WILHELMUS LEISERUS, J.D. & P.P.
COLLEGÆ HONORATISSIMO,

DN. MICHAELI FRIDERICO LEDERERO,
JURIUM DOCTORI, PROF. PUBL. CURIÆ ELECTORALIS, FACULTATIS JURIDICÆ, ET SCABINATUS ASSESSORI.

S. à S.

LEgi tuum, Excellentissime VIR, libellum de JURE BELLI PRIVATI: dignum profecto argumentum, in qvo & exerceres ingenium, & eruditionem pariter ac assiduitatem Tuam doctis probares. Si qvis alius juris articulus difficilis, si qvis in confinio justi injusti positus, hic certe est; qvi neqve de stillicidio, neq; de flumine ex ædibus vicinis recipiendo, non-recipiendo, neq; de pecoris actu, aut ad aqvam appulsu, neq; de agris aut nummis aut aliis rebus terrenis & caducis, sed de re pretiosissimâ omnium, ac propterea nec-pretiandâ, de sangvine humano, & vitâ hominis justè an injustè ablatâ auferendâve agit: in qvo, si minimùm à recti tramite in alterutram partem deflexeris, sangvinis reus eris. Taceo tenebras, qvas Moralistæ hanc materiam tractaturo offundunt: qvi, si qvod occupant argumentum, ita in utramq; disceptare solent, ut, cui turò adhæreas, difficulter invenire possis. Qvæ omnia concinnâ methodo & solerter adeò libello illo Tuo explicare mihi visus es, ut nec facile intactum qvicqvam relinqveres, nec contrariarum rationum apparentiâ oculos Tibi præstringi paterêris: qvod salvâ dissentiendi libertate dictum esto. Age igitur, COLLEGA honoratissime, & qvod hactenus de juventute nostrâ fecisti, imposterum de Orbe etiam Legum cupido bene mereri perge. Juvabit aliqvando ista publico exposuisse, &, si non præsens ætas, posteritas grata erit. B.V. Dab. é Musèo Wittebergæ IV. Calend. Decembr. An. cIↃ IↃC LXVIII.

MICHAEL.

MICHAELIS FRIDERICI
LEDERERI. D.

De
JURE BELLI
PRIVATI
LIBER PRIMUS.
CAPUT I.

I. *Restat etiam post lapsum rectum de honesto ac turpi judicium.*

II. *Ex lege æternâ omnes aliæ leges derivandæ.*

III. *Actuum humanorum honestas vel turpitudo non à præcepto, sed naturâ eorum intrinsecâ petenda.*

IV. *Obligatio tamen ad honestos faciendos & turpes fugiendos ex divini LLatoris descendit præcepto.*

V. *Recta autem ratio indicat horum actuum discrimen.*

VI. *Nec obstat prohibita circa actus juris naturalis dispensatio.*

VII. *A bonitate vel malitiâ actuum intrinsecâ ad obligationem legis naturalis non valet sequela.*

VIII. *Præcepta Decalogi etiam respectu DEI sunt indispensabilia.*

IX. *Declaratio tamen & relaxatio in præceptis secundæ tabulæ locum habet.*

X. *Multò minus homo in præceptis juris naturæ dispensare potest.*

XI. *Refutatur Panormitanus & Vasquius.*

Sicut DEUS T.O.M. ab æternô mente divinâ concepit ordinem, dispensationem & regimen, qvô omnes imposterùm creaturæ essent gubernandæ; ita & creato postea nobilissimo creaturarum homini peculiarem & divinam planè normam impressit, cujus ductu se suosve actus voluntati divinæ reddere valebat conformes. Utinam modò perstitissent primi Parentes nostri in concreatâ felicitate, amicabili subjectione voluntas humana id tantum, qvod conforme imperio divino, ageret; sed postqvam ipsi, Satanæ astutiâ, divinum protervè transgressi præceptum, dissoluta statim divinior illa harmonia, &, ut voluntas humana, ceu appetitus superior, debitam voluntati divinæ denegavit obedientiam, ita & appetitus simul inferiores, justâ talionis lege, eidem, cujus directioni svavissimæ hactenus erant subjecti, conveveniens renunciârunt famulitium. Licet autem per lapsum Protoplastorùm perturbata in homine omnia & confusa; immensæ tamen Numinis clementiæ transcribendum, qvod hodienum certa restent Principia, humano cordi insculpta, qvorum vigore honestum â turpi, & justum ab injustô ritè satis discernere potest. Amarunt hactenus

tenus Moralium Doctores restans illud imaginis divinæ depositum illustri *Rectæ Rationis* nomine designare, qvod per eam impressa hominibus mentis divinæ imago ostendat, qvi actus præcepti à Deô aut vetiti: qvid conveniens voluntati divinæ aut disconveniens. Haudqvaqvam tamen per eam ipsa anima rationalis, aut intellectus humanus simpliciter intelligendus; Hunc enim errare & decipi, etiam in Mortalium sapientissimo, posse apud omnes in confesso est: Sed rectũ potius Rationis de re, sive naturaliter statim nota, sive qvæ ex Principiis naturaliter notis legitimè seqvitur, judicium. Conrad Hornei. *Philos. moral. lib. 2. c. 2. n. 6.*

II. Licet enim Imperatrici legi æternæ omnes actiones humanæ, si DEO, omnia svaviter disponenti, conformes censeri debeant, sint submittendæ; earum tamen directio ex lege æternâ immediatè haud petenda, sed manante & derivatâ ab illâ lege sive divinâ, sive humanâ. Thomas *1. 2. q. 93. art. 3.* Dominic: Soto *de J. & J. lib. 1. q. 3. art. 3.* Francisc: Svarez. *de Legib: lib. 2. c. 4.* Fortun: Garc: *ad l. 3. de J. & J. n. 22.* Supponenda qvidem in Deô providente æternæ qvædam ratio practica totius dispositionis & gubernationis universi; creato tamen po-

ſtea actu ipsô homini communicata per participationem divini luminis & menti ipſius impreſſa naturalis norma, qvâ ſe ſuasq; actiones ſecundum ordinationem legis æternæ & præceptionem dirigeret. Eruditè & piè ſatis Cicero *lib: 2. de LL.* diſſerit: *Hanc video ſapientiſſimorum eſſe ſententiam, legem neq; hominum ingeniis excogitatam, neq; ſcitum eſſe aliqvod populorum, ſed æternum qviddam, qvod univerſum mundum regeret, impemndi prohibendiq; ſapientia. Ita principem legem illam & ultimam, mentem eſſe dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis DEI; ex qvâ illa lex* (naturalis ſcil:) *qvam Dii humano generi dederunt, rectè eſt laudata.* Fateor qvidem, patefactam abunde in Decalogo voluntatem divinam, qvam in actibus ſuis qvàm ſtrictiſſimè obſervare tenentur homines; vix tamen communiſſima ac patentiſſima principia, qvod ea nullius egeant editionis, eidem exſtant inſerta, ſed ea tantum, qvæ non adeò univerſalia, ut ob morum perverſitatem & rationis nebulam eorum judicium nunqvam ſubverti poſſit. Idcircò, ſi qvid in Decalogô haud expreſſum, qvod divinam intimaret voluntatem, illius vel præceptio vel prohibitio præ cæteris ex jure petenda naturali. Hoc ipſum enim unicè

de

de iis conceptum, qvæ non tàm ex institutione, qvàm ipsô rectæ rationis dictamine, seclusâ omni aliâ lege & sanctione positiva, vim atq; energiam habent ligandi.

III. Cave interim, nè meam ita interpreteris mentem, ac si cum Gabriele Vasqvez *t. 2. q. 90. art. 1. & 2. disp. 150. c. 3. n. 23.* per legem naturalem ipsam naturam rationalem velim intellectam, vel cum aliis soli Rationis judicio tantum obligandi & obstringendi etiam invitos effectum tribuerem. Nimirum, utraq; largior manu, multas actiones, â rectâ ratione dictitatas, ita comparatas esse, ut ex intrinsecâ suâ naturâ, sepositâ omni causâ extrinsecâ, honestæ vel turpes sint censendæ. Neq; enim eorum unqvam suffragatus sententiæ sum, qvi actu honestatem vel turpitudinem ex prævio dimetiuntur præceptô vel interdictô. In lege qvidem humanâ, de indifferenti conceptâ negotiô, talem obtinere æstimationem, facilè concedo: Jure verò naturali actus demum censeri bonos vel malos, si præcepti fuerint vel prohibiti, absolutè nego; intrinseca potius rei honestas & turpitudo, ad evitandam apertam contradictionem, operatur rigorosam præcipiendi vel prohibendi necessitatem. Accuratè satis Ludovic: Moli-

na *de J. & J. Tom. 6. disp. 49. n. 1.* distingvit obligationem ex jure positivô ortam, ab eâ, qvæ ex jure prodit naturali; qvod illa ex præcepto oriatur & se diffundat in objectum: hæc versâ vice â naturâ objecti se diffundat in præceptum. Veritatis certè bonitas & mendacii turpitudo non dependet ex præceptione vel prohibitione extrinsecâ, sed naturâ utriusqs intrinsecâ. *Sunt enim*, inqvit Philosophus *2. Eth. c. 6. qvædam, qvorum nominibus statim vitium est implicatum, ut malevolentia, lætans alieno malo, imprudentia, invidentia, & in actionibus adulterium, furtum, cædes. Hæc enim omnia, & qvæ sunt hujus generis, sic appellantur, qvod ipsa mala sint, &c*: Ita & Thomas *1. 2. q. 100. art. 1. Moralia sunt*, ait, *de iis, qvæ secundum se ad bonos mores pertinent*. Vid. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10.* & Francisc. Svarez. *de LL. lib. 2. c. 6 n. 15.*

IV. Sedverò, unde obligatio, ex omni jure & sic qvoq; naturali descendens, oriatur, altioris videtur momenti disqvisitio. Vincenz. Filliuc: *Tom. 2. Moral. qvæst. Tract. 31. c. 1. n. 7.* putat, ex intrinsecâ objecti bonitate vel malitiâ, seu ex ipsâ naturâ rei, de qvâ præceptum, illam oriri. Attamen, hæc ipsa sententia, si suo staret talo, multa implicaret

plicaret paradoxa. Eâ enim ratione non opus fuisset lege naturali, qvod res ipsa ob intrinsecam suam bonitatem vel malitiam inducat obligationem ad faciendum vel omittendum: nec actum instituens turpem contra legem naturalem, sed intrinsecam rei bonitatem peccaret, nec ut transgressor legis divinæ esset puniendus, contra ea, qvæ asserit Francisc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 6. n. 10.* Fateor, intrinsecâ actus honestatem vel turpitudinem esse fundamentum legis naturalis, non secus ferè, ac indigentiam pauperis, elemosynæ, non autem ipsam legem naturalem; & proinde non asserendum, ex solâ Rectæ Rationis, ostendentis actus cujusvis qvalitatem, indicatione firmiter obligari subjecta jure naturali dirigenda. Hîc eqvidem supponendum, per legem naturalem non intelligi normam bonum ac malum morale tantum indicantem, sed præceptum DEI ligans obtemperandi necessitate, mediante Rationis dictamine, creaturas rationales. Francisc: Svarez *d. l. n. 7.* Idcircò, non futurum, spero, qvi primariam legis operationem mediante obligatione expediri, nec legis nomen eam propriè mereri, qvæ necessitatem operandi vel non operandi non involvat, temerè sit negaturus. Qvis-

qvis etenim ſpecificam obligationis formam æqvo ſubducet judicio, eam, fatebitur, vel ſolo neceſsitatis vinculô abſolvi. Vinculum itaq;, cum duo ſupponat ſubjecta, ligans & ligatum, & eadem dubio procul obſervatio in juris naturalis tenenda obligatione. Maximè, qvod obligatio ſit motio qvædam ad agendum; movere autem alium, ſupponat voluntatem moventis: & cujusvis inſuper legis eſſentiale præceptionis perficiatur auctoritate, qvæ regendo ſubjecto alternativam vel ad obſeqvium vel ad pœnam præſcribit normam. Nemo ideò non abſurditati proximum judicabit, aliqvem, ob denegatam in ſeipſum jurisdictionem vel imperium, ſibi ipſi obligationis neceſſitatem imponere poſſe. Advocanda potius ſuperioris poteſtas, inferiores, mediante in eos competenti imperiò, ad obedientiam vindictæ compellens formidine.

V. Et licet Rationi facultas indicatrix actuum faciendorum vel vitandorum omninò tribuenda; aliud tamen cenſeo, indicare, aliqvid licitum vel illicitum eſſe, & qvomodo honeſtum â turpi diſterminandum; aliud itidem, obligare homines ad licitorum commiſsionem & illicitorum omiſsionem. Prior actus ab æqvali, vel inferiori etiam,

etiam, consilium saltem submini∫trante, feliciter satis expediri pote∫t; po∫terior verò non ni∫i ei, qvi præcipiendi & proinde obligandi gaudet pote∫tate, tran∫cribendus. Obligationem ex lege humanâ profici∫centem con∫ideraturus præcedaneum similiter deprehendet judicium; Illud verò operari vim obligandi, aut su∫tinere rationem legis, nulli dederim, qvod idipsum solam objecti ju∫titiam vel injuſtitiam, præceptô legis vel interdictô concitatam, o∫tendat. Nec aliâ ferè ratione Ratio recta intimat actus honestatem vel turpitudinem; illa tamen intimatio legis haud a∫sumtura rationem, nec obligationis productura energiam. Superinducta igitur ex vi divini Legislatoris præceptiva rei per se honestæ faciendæ & turpi suâ naturâ omittendæ obligatio, qvæ impo∫ita homini & intimata per rectam rationem, tanqvàm medium qvoddam indicatorium actus honesti & inhonesti. Qvod si enim ea expedit homo, qvæ rectæ rationis exigit judicium, illa agit, ad qvæ ex DEI præceptô & lege natnrali implantatâ est obligatus. V. Franci∫c: Svarez *de LL. lib. 2. c. 6. n. 6 & mult. seq.* Joan: Selden: *de Jur: Nat. & Gent. juxta di∫ciplin. Hebreor. lib. 1. c. 8.*

VI. Nec eô qvicqvam moveor, qvod non-

nulli ex diversum sentientibus, ad infringendam illius sententiæ firmitatem, de interdictâ dispensandi circa actus juris naturalis licentiâ effingunt. Legislatoris scilicet divini imperium si causa juris naturalis venditaretur, & dispensationi qvoq; in juris naturalis actibus locum relinqvendum esse concludunt: qvod, ut Legislatoris arbitrio totalis legum â se conditarum abrogatio permissa, sic & partialis eidem multò magis tribuenda. Enimverò, distinctim hic procedendum puto, discernendò probè qvæstionem, de DEI, ut ipsius Llatoris potestate qvoad actuum legis naturalis dispensationem ab eâ, qvæ circa humanam est solicita auctoritatem. Dictum superius, intrinsecam qvorumvis actuum honestatem vel turpitudinem per inevitabilem qvandam necessitatem ut illorum præceptionem, sic horum prohibitionem induxisse: ita tamen, ne superadditi præcepti divini rigor qvà obligationis vinculum negligatur secure. Sicut autem præceptioni vel prohibitioni DEI extrinsecæ actuum juris naturalis immutabilitatem nolui asignare; ita nec minus censeo, DEUM non posse ea, qvæ ex se & suâ naturâ injusta, præcipere, aut qvæ justa, prohibere, qvod aliàs juxta Thomam

mam 1. 2. q. 100. *ad secundum* DEUS *seipsum negaret, si ordinem suæ justitiæ auferret, cum ipse sit ipsa sua justitia. Et ideò in hoc* DEUS *dispensare non potest, ut homini liceat non ordinatè se habere ad* DEUM, *vel non subdi justitiæ ejus, etiam in his, secundum quæ homines ad invicem ordinantur.* Inconvenientissimam certè implicaret absurditatem, & contradictionem planè impiam, actum intrinsecè bonum prohiberi præcepto divinô, & intrinsecè malum præcipi vice versâ. Contingeret hâc ratione deformis qvædam mutatio: Bonum degeneraret in malum, & malum naturâ repugnante boni assumeret naturam. Inseparabili potius nexu cohærent perpetuò bonitas actus malitiaq; intrinseca, & voluntas divina præcepto vel interdicto DEI declarata & mediante rectâ ratione rationali creaturæ manifestata. Rectè igitur Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10.* asserit: jus naturale adeò immutabile esse, ut nè à DEO qvidem mutari possit.

VII. Qvicqvid tandem sit, laborat vitiò seqvela, qvam structuri fortean Dissentientes: DEUS non potest circa actus juris naturalis ob intrinsecam eorũ qvidditatem dispensare; Ergò obligatio juris naturalis non descendit ex imperiô præceptove divino,

vinô. Qvisqvis ita ratiocinabitur, ex ſubordinatis directò faciet oppoſita. Nos diſpenſationis interdictæ fundamentum in intrinſecâ actuum natura qværimus: obligationis verò originem ex præceptô divinô derivamus. Utrumq; ſubſiſtit & verum eſt. Sicut enim cujusvis rei honeſtas & turpitudo ab eâ ipsâ nunqvam poteſt ſeparari; ita ex illius præceptione & hujus prohibitione, ex voluntate divinâ ſuperadditâ, perpetuò ut effectus ex causâ oritur obligatio. Nec minus ex iisdem ferè fundamentis damnata jamdudū & confutata impia Ocham. *2. Sent. diſt. 19.* opinio, qvâ teſte Dominico Soto *de J. & J. lib. 2. q. 3. art. 8. & Ludov: Molina de J. & J. tom. 6. diſp. 57. n. 3.* non modò omnia præceptaDecalogi eſſe diſpenſabilia, verum & DEUM poſſe contrarium præcipere, diſſerit. Subit itaq; mirari, Fernand. Vaſqvium *lib. 1. controv. illuſtr. c. 27. n. 10. & ſeq.* Ochami ſententiæ ſubſcripſiſſe, contraria præcepta DEUM hominum animis & mentibus infigere poſſe, aſſeverandô. Sed & Scoti *3. Sentent. diſt. 17.* mollior licet, opinio improbanda, qvâ primæ qvidem tabulæ præcepta diſpenſationi haud obnoxia ſtatuit, ſecundæ verò qvæ ſunt tabulæ, per divinam auctoritatem eſſe diſpenſabilia. Di-

gna

gna notatu sunt prædicti Soti verba: *Præcepta*, inqvientis, *prioris tabulæ innatum ordinem habent ad bonum commune, qvod est DEUS: præcepta verò secundæ tabulæ ad commune hominum; ut scilicet nemini injuria fiat, sed cuiq; jus servetur suum: qvod licet non sit tàm perfectum, est nihilominus tàm intrinsecè bonum, qvàm qvod debetur* DEO; *imò cum rationem ipsam justitiæ expressè contineat, in DEUM ipsum intimè refertur.* Vide & Leonard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 2. dub. 2. n. 9.* & prolixè Ludov: Molinam *d. l. n. 4.*

VIII. Mihi certè qvàm persvasissimum, dilectionem proximi manare ex dilectione DEI, ut consequens necessarium; qvod, DEUM sui non tantum dilectionem præcepisse, sed inter ipsos qvoq; homines ab ipsô creatos, & ipsius iusuper imaginem repræsentantes, eam constituisse conjunctionem; omninò asserendum, qvæ sanctiori justitiæ ac fidei custodiâ, intentioni ac voluntati Legislatoris divini haudqvaqvam difformi, continetur. Proinde si, DEUS circa homicidia, furta aliave delicta proximi charitatem concernentia dispensaret, perinde esset, ac si dispensâret, ut ipsa justitia justè perturbaretur, & veritati perpetuæ vis inferretur. Hoc ipsum tamen itidem

Fefe

Fernando Vasqvio d. l. n. 11. non videtur adeò absurdum. Jus enim naturale ipsi nihil aliud est, qvàm recta ratio ab ipsâ nativitate & origine humano generi â DEO innata. *Ergò*, inqvit, *si ipsemet DEUS contrariam rationem â nostrâ origine mentibus nostris imbuerit, id similiter erit jus naturale, & ut hoc jus naturale, qvô utimur qvoq; interdum abutimur, bonum est, qvia â Deô infixum nobis est: Ita si contrarium nobis dederit jus, eô ipsò, qvod ipse dederit, bonum erit.* Sedverò, impiam & sanctitati divinæ directò reluctantem hanc Vasqvii censuerim opinionem. Et refelli ea vel ex ipsius Vasqvii verbis *n.* 8. satis poterit. DEUS, inqvit, *etsi sit omnipotens, tamen malum facere non potest, qvia malum posse facere, potentia non est, sed infirmitas, nec ullum certius omnipotentiæ argumentum esse potest, qvàm non posse malum facere.* Sanior itaq; Thomæ *1-2. q. 100.* sententia meritò apprehendenda, universa Decalogi præcepta tàm primæ, qvàm secundæ tabulæ (excepto tertiô eâ ex parte, qva cæremonialis ac de jure positivo est, ut differit Lud: Molin. *de J. & J. tom. 6. disp. 57. n. 6.*) penitus & adeò indispensabilia judicantis, ut nec DEUS in illis dispensare qveat: etiam per absolutam suam potentiam, ut latè

tè deducit Franciſc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 15. n. 16* & Molina d. l. Adulterii eqvidem patrationis, homicidii, furtive commiſſionis, aut mendacii vel alienæ rei concupiſcentiæ, aliorumq; actuum illicitorum, qvi in præceptis ſecundæ tabulæ implicitè continentur, turpitudo tàm intrinſecè mala eſt, ut naturæ divinæ probitati ac juſtitiæ repugnet non ſecus ac humanæ naturæ irrationalitas.

IX. Eruditè interim Cajetanus ad *d. l.* Thomæ diverſum conſiderandi modum adnotavit, concedendô, præcepta ſecundæ Tabulæ Decalogi eſſe indiſpenſabilia etiam reſpectu DEI, ſi juſtitiæ ordinem, qvem in ſe habent, ſpectes; Sin verò ſpecialem eorum applicationem ad actum ſingularem, pertractà ad partes circumſtantiâ adveniente & actum â ratione juris naturalis objectivè ſubtrahente, velis intueri, ea ipſa relaxatio propriè præcepti divini & declaratio cenſebitur, & eâ id tantum efficitur, ut actus ille, qvi aliàs illicitus eſſet, & naturali legi repugnaret, illius conditionis deſinat eſſe. Iſtiusmodi applicatio in immolatione Iſaacî Abrahamo præcepta obtinebat; Neq; enim Iſaaco, neq; ejus Patri dominium vitæ competebat, qvoniam tamen â Deo, ceu vitæ humanæ Domino, prædicta immolatio Abrahamo

hamo præcepta erat, ideò ea, aliàs illicita, divinâ auctoritate non amplius talis censenda. Unde & Israelitas, dum ex prævio DEI præceptò ob servitutem & alias gravissimas injurias illis illatas Ægyptiis vasa aurea & argentea abstulerunt, furtum commisisse, non erit asserendum. Furti enim commissio est interdicta in Decalogô, qvatenus habet rationem indebiti; qvó respectu præceptum continet rationem justitiæ. Cum verò ex sententiâ DEI, ut supremi omnium bonorum Domini & Diribitoris, vasa Ægyptiorum Israelitis ut debitum essent assignata: ideò dictu impium erit, eos furtum patrâsse. V. Domin: Soto *de J. & J. lib: 4. q. 2. art. 3.* & *Ludov: Molin: de J. & J. tom: 6. disp. 49. n. 4.* Qvicqvid sit, omnia hæc vel eum ob finem adducta, partim, ut ostenderem, præcepta non minus secundæ, qvàm primæ tabulæ esse juris naturæ, aut juxta nonnullos, ad minimum ita comparata, ut qvivis ea ex principiis juris naturæ universalibus vi Rectæ rationis, perceptis modò terminis, statim colligere nullô negotiô possit, licet caligante jam Mortalium mente præcepta illa digito DEI in Tabulis exarata nomen juris divini positivi obtinuerint; partim, ut eos, qvi propter denegatam etiam DEO in jure naturali

naturali dispensatione obligationem hujus ex præcepto divino derivari non posse concludunt, refellerem. Cum itaq; nec ipse Legislator divinus in præceptis juris naturæ revera dispensare possit; qvantò minus humanæ auctoritati ea facultas erit tribuenda? Homo enim, qvò inferior DEO; eò minus legem ab hoc ipso latam mutare ullatenus valebit. *Lex superioris*, inqvit Papa Clemens V. *in c. 2 Clem. de Elect. per inferiorem tolli non potest.* Qvî igitur homo legi naturali â DEO ipso pectoribus nostris impressæ suâ potestate qvicqvam derogare poterit? Remotâ autem omni & partiali & totali mutatione, obligationis concernente universalitatem, utiq; & licentia dispensandi jure subtrahenda potestati humanæ. Eqvidem dispensatio nil aliud est, qvàm legis, in vigore suo & ratione manentis, in particulari casu certisqve personis relaxatio. Fernand. Vasq. *qvæst. illustr. lib. 1. q. 27. n. 3.* Domin. Soto *de J & J. lib. 2. q. 3. art. 8.* Qvâ autem ratione homini potestas relaxandi aut excipiendi ab universali legis naturalis, ut divinæ, obligatione facultas poterit assignari, mihi deprehendere non licet: quod nulli eam censuerim tribuendam, nisi qui auctor illius & conditor fuerit. Divini certè Llatoris sacrosanctam

involaret auctoritatem, qvisqvis præcepto juris naturalis aut interdicto reluctari, seq; vel alios ullo colore universali ejus vinculo eximere attentaret. Interpretatio quidem præceptorum juris naturalis, & determinatio sano sensu humanæ concedenda ἐπιεικείᾳ neqvaqvam verò irritatio, abrogatio, derogatio, & dispensatio: eruditè hos terminos discernente Dominico Soto *de J. & J. lib. 1. q. 7. art. 3.* Ejusmodi enim interpretatio, aut potius determinatio, non violat intrinsecam rei honestatem: sed hæc ipsa objecto & circumstantiis mutatis illam exigit; qvod qvamsæpè aliàs justum in thesi fieret injustum in hypothesi & applicatione. Licet igitur ea remissio præceptorum juris naturalis debito modo applicandorum humanâ Vicarii divini fiat potestate, & universalis illius obligatio in particulari quandoq; cesset; id tamen omne non contra, sed vel juxta, vel præter voluntatem divini Latoris, aut dispositionem legis naturalis ab hoc hominibus implantatæ contingit. Ludovic. Molina *de J. & J. tom. 6. tr. 5. disp. 49. n. 2. & seq.* Francisc. Svarez *de LL. lib. 2. c. 14. n. 11. & c. 16. per totum* Guilielm. Amesius *de consc. & ej. jur. lib. 5. c. 1.* Gregor: Lopez *animadverss. jur. civ. c. 4.* Hugo de Roy *de eô qvod justum est*

lib.

lib. 3. t. 4. Hugo Grotius *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n 10.*

XI. Qvo igitur prætextu vel Panormitanus in *in c. ult. X. de cõstitut.* jus naturale ab humanâ auctoritate ex causâ tolli posse, vel Fernand. Vasq. *lib 1. quæst. illustr. c. 27. n. 13.* Principes & reliqvos Magistratus in præceptis Decalogi dispensare non tantum posse, sed & debere asserentes defensitari possint, videre mihi nondum licuit. Certè, si quis in humano regimine ex obtemperantium numero generali legum latarum sanctioni quicquàm derogare auderet, nonnè is sacra summæ potestatis jura sacrilego violaret conamine? Qvantò magis læsæ divinæ Majestatis Reus censendus, qvisqvis sive princeps, (qvod is juris naturæ præceptis neqvaqvã exemtus) sive privatus fuerit, universalem legis naturalis obligationem minuere, aut auctoritatem ipsius & valorem in qvocunqve casu & subjecto debilitare non fuerit veritus. *Jus naturale est*, inqvit Aristotel. 5. *Eth. c. 7. qvod ubiq; eandem vim habet.* Meritò igitur omnes secus sentientes, & auctoritati humanæ facultatem dispensandi adscribentes irridet & damnat Didac. Covarruv. *in Relect. ad c. peccatum part. 2. §. 11. n. 2. Præsertim*, inqvit, *qvod si semel in spe-*

cie fatearis aliqvid esse â naturâ institutum id nullô modô negare poteris, humano jure tolli neqvaqvam posse: cum superior sit ipsa lex naturalis hominum institutis, nec eis tolli possit. Nixus fortè acutissimus hic Juris utriusq; Interpres ex abundanti Caji JCti auctoritate, non tantum in *l. 2. §. 1. π. de usufr. ear. rer. qvæ usu consum:* Senatus auctoritati, sed etiam *in l. 8. π. de capit. minut.* civili in genere rationi tantum haud tribuendum censentis, ut naturalia jura eorumq; rationem commutare aut corrumpere valeret.

CAPUT II.

I. Juris Gentium necessitas ostenditur.
II. Recensentur differmes de Juris Gentium divisione sententiæ.
III. Resellitur Franzkii opinio.
IV. Rejicitur Connani sententia.
V. Communis de Jure Gentium dividendo traditio ex ipsorum tradentium diversis refutatur sententiis.
VI. Divisio juris Gentium in primævum & secundævum ne qvidem doctrinæ causâ tolerandæ.
VII. Orta hæc divisio ex vocis Juris Gentium ambiguitate.
VIII. Præcepta Decalogi minus rectè juri Gentium assignantur.
IX. Demonstratur convenientia Juris Naturæ & Gentium.
X. Fundamenta illorum,

qbi Jus Gentium divinum esse asserunt, recensentur.
XI. Illorum sententia tàm ex modo constituendi qbàm probandi Jus Gentium improbatur
XII. Argumenta Dissentientium refutantur.
XIII. Jus Gentium certò sensu etiam immutabile.
XIV. Juris civilis necessitas probatur.

Sicut igitur ædificium eò firmius & diutius duraturum conjicimus, qvo validioribus superstructum columnis; ita & excellentior illis legibus tribuenda auctoritas, qvæ ex jure naturali, ut fundamento immutabili, exurgunt, & humanâ providentiâ, divinam succedente, succrescunt: vigorem suum in civilis beatitatis diuturnitatem diffundentes. Proprium certè legis humanæ, derivari ex jure naturali, modò licet derivandi diversò. Concedo qvidem, jus naturæ exhaustisse actuum moralium ab hominibus edendorum necessitatem; si eos in statu naturæ considerem, nec factum ullum ab iis patratum supponam. Nec minus fortè nemini non videri possit, & jam constitutis societatibus civilibus, divisoq; genere humanô in varios populos & regna non adeò necessariam Juris Gentium constitutionem fuisse; qvod illud non modò unitatem specificam & moralem naturali mutui amoris & misericordiæ

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

præceptô, ad extraneos qvoque extendendô, constantem contineat: sed & qvælibet civitas, & regnum sigillatim spectatum sit in se communitas perfecta, cujus membra multò magis naturali jure sufficienter dirigantur. Sed verò, licet meipsum non lateat, probum Gubernatorem in adornandâ ritè & administrandâ Republ. juxta Philosophi doctrinam αὐτάρκειαν seu omnium bonorum affluentiam, ut secundarium finem, intendere debere; eum tamen obtineri in quavis Reipubl. posse vix dederim. Potius, ut qvælibet illarum ad universum genus humanum se habet, ut pars ad totum; ita qvævis sibi sigillatim adeò sufficiens non erit, qvin mutuò juvamine, societate, & communicatione ad melius esse, & moralem qvandoqve necessitatem, i. e. vel ad arcendas & profligandas junctas vi externarum Rerumpubl: vires, indigeret. Necessarium ideò jus qvoddam, juxta qvod, tanqvàm regulam, in eô societatis genere homines dirigerentur ritè ac ordinarentur. Licet verò illam directionem tàm omnium hominum conjunctim spectatorum, qvàm cujusvis etiam Reipubl. expediri rectæ rationis dictamine non negaverim; eam tamen sufficientem & immediatam qvoad omnia esse ex dictâ ratione non concesserim: præcipuè, qvod jus

natu-

naturale proximè regat actus hominum ſigillatim, Jus Gentium verò in certô communicationis & ſocietatis genere conjunctim conſideratorum. V. Franciſc. Svarez *de LL. Lib. 2. c. 19. n. 9.* Nec aliud videtur ſenſiſſe Hugo Grot. *de J. B. & P. in prolegom: Si nulla*, inqviens, *eſt communitas, qvæ jure conſervari poſſit, qvod memorabili latronum exemplo probabat Ariſtoteles, certè & illa, qvæ genus humanum aut populos complures inter ſe colligat, jure indiget.* Exegit ideò neceſſitas & utilitas, ut ſpeciale jus naturali ſubordinatum uſu Gentium introduceretur, quod hominum ſigillatim ſpectatorum actus non diſponat, ſed iis in civili & conformi cœtu conſociatis certam vivendi normam præſcribat.

II. Difformes interim, quæ hîc occurrunt, ſententiæ primitus removendæ; aliis jus Gentium naturali æqvipollere, aut nudo tantum conceptu ab eo diſtare, aſſeverantibus: aliis hoc illi contradiſtingventibus, juris tamen divini ſpeciebus annumerantibus. Prætendunt prioris ſententiæ ſuffragatores, non poſſe jus illud, cui ab omnibus hominibus debita auctoritas aſſerenda, aliud eſſe, qvàm naturale, qvod eorum cordibus implantatum, omnium actus divinæ voluntati conformandos dirigit. Cum autem jus

Gentium sit illud, quo gentes humanæ utuntur, & qvod humano generi commune; ideò sponte sua ex eo fluere putant, illud jus non nisi naturale censeri posse. Porrò, ex eo descendere asserunt, quod jus Gentium *in §. 1. & 11. Inst. de J. N. G. & C. l. 47. π. de condict. indeb. l. 64. eod.* (ad qvem textum Dionys: Gothofredus lit. K. expressè jus Gentium & naturale idem esse asserit) aliisq; non paucioris numeri locis jurisprudentiæ nostræ & jus naturale confundi, & actus, qui juris sunt natutalis, juri Gentium assignari deprehendamus. Certè, non fore, puto, qvi religionem erga DEUM & obsequium erga parentes & patriam juris naturalis esse temere negabit; qvo fine Decalogi præcepta ad idem reduximus principium. Nihilosecius tamen Pomponius JCtus eos actus Juris Gentium facit in *l. 2. π. de J. & J. junct. §. ult. l 1. eod.* Eapropter Joh. Appell. *in dial. de stud. jur. inst.* nullum omninò discrimen inter Jus naturæ & Gentium agnoscit. Nec verè abludit Herman; Vultej: *in comment. ad Inst. pr. de J. N. G. & C.* dum *n. 2.* definitionem juris naturalis & Gentium verbis magis qvàm reipsâ diversam & *n. 4.* utrumq; jus origine idem esse asserit.

III. Sed verò, saniori paulò imbuti doctrinâ

ctrinâ deprehendebant qvam facilè, insignem hanc jurium confusionem crassissimorum causam futuram errorum. Ut itaq; commodâ conciliatione allatis satisfacere possent, antiqvi Glossatores jã dudũ confinxere distinctionem inter Jus Gentium primævum & secundævum, qvam cum Dn. Henric. Hahnio *ad Wesenb. de J. & J. n. 14. in verb hoc autem jus duplex est*, neq; realem neq; necessariam meritò censuerim. Nec defuêre interim, qvi ex novorum qvoq; Interpretum numero eam suo comprobarunt calculo; adeò, ut Reinh. Bachov. *in comm. ad Instit. §. 2. n. 2.* eos judicio carere, qvi hanc distinctionem non ferunt, asseverare non vereatur. Enimverò, etsi vel nulla prædictam distinctionem refellendi adsit ratio; eam tamen infringendæ illius firmitati suffecturam arbitror, quod acerrimi illius propugnatores sive in explicandâ eadem, sive defendendâ sibiipsis haudquaquam constantes totam maximè reddant suspectam. Georgius Franzkius *exercit. 1. q. 6. n. 10.* postqvàm ingenuè fassus, errare communiter Doctores, non qvidem in tradendâ, sed explicandâ prædictâ distinctione, clarius longè & fortius ex suâ opinione veritatem hujus distinctionis asseri, subjicit. Nimirum, ut domum seu familiam

â civitate sive æconomicam â politicâ, si cjus Gentium primævum â secundario discrepare contendit. Primævum ideò jus Gentium dicens, qvod est *in* societate primævâ seu domesticâ, secundævum verò, quod est in civili, seu politicâ. Verum, utrumq; datæ distinctionis membrum & menti JCtorum, & naturæ præprimis juris Gentium immane qvantum repugnat. Ulpianus certè in *l. 1. §. ult. de J. & J.* jus Gentium illud esse asserit, qvo Gentes humanæ utuntur. Nec minus Cajus in *l. 9. π. eod.* omnes populos, qvi legibus aut moribo reguntur, partim suo proprio, partim communi omniũ hominum jure uti, illudq; civile, hoc Gentium jus esse asserit. Qvis verò adeò absurdus, ut unicam familiam œconomicæ subjectam directioni integram constituere gentem, qvæ jure inter Gentes observato teneatur, ausit asseverare. Et licet de eo id ipsum qvis malit interpretari tempore, qvo Legislatoria potestas penes ipsum adhuc residebat Patremfam. haud qvaqvam tamen jus illud ab eo suæ præceptum familiæ juris Gentium venire poterat nomine, quod alias id ligare non valebat familias. Sepositò hoc respectu, qvem JCti Romani in præsenti negotio nunqvam attenderunt, qvævis familia illo unicè ligata jure,

quod

qvod τὸ κύριον in Republ. tenens omnibus indifferenter subditis servandum promulgavit. Egregiè igitur, servatâ hâc distinctionis explicatione, natura juris civilis privatorum concernentis statum, cum jure Gentium confunditur, nec minus natura hujus insigni implicatur absurditati.

IV. Francisc: Connan: *comment. jur. civ. lib. 1. c 5. n. 3. & seq.* putat, allatâ distinctione Doctores non tàm jus Gentium divisisse, qvàm ætatem rerum ab eo inventarum progressumq; notare voluisse. Primævum jus Gentium eâ obtinuisse ætate, qvâ homines naturæ congruenter vivebant, falsis opinionibus nondum depravati, quam auream appellat; cum verò accedente ætate pejori, ferreâ dictâ, non satis essent quæstus earum artium, qvæ necessitatibus subveniunt, sed eæ insuper coli cæptæ, qvæ ministræ omnium voluptatum, secundævum jus Gentium introductum. Sed verò, nec hanc interpretationem juris Gentium naturæ convenire arbitror. Statim eqvidem, qvo homines sive inopiâ & indigentiâ, sive potius cum Hug. Grotio *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 9.* naturæ irritati instinctu in gentem quandam & societatem essent congregati, constitutæq; peculiares & distinctæ Respubl. necessarium utiq;

erat

Fernando Vasqvio d. l. n. 11. non videtur adeò absurdum. Jus enim naturale ipsi nihil aliud est, qvàm recta ratio ab ipsâ nativitate & origine humano generi â DEO innata. *Ergò*, inqvit, *si ipsemet DEUS contrariam rationem â nostrâ origine mentibus nostris imbuerit, id similiter erit jus naturale, & ut hoc jus naturale, qvô utimur qvoq; interdum abutimur, bonum est, qvia â Deô infixum nobis est: Ita si contrarium nobis dederit jus, eô ipsò, qvod ipse dederit, bonum erit.* Sedverò, impiam & sanctitati divinæ directò reluctantem hanc Vasqvii censuerim opinionem. Et refelli ea vel ex ipsius Vasqvii verbis *n.* 8. satis poterit. DEUS, inqvit, *etsi sit omnipotens, tamen malum facere non potest, qvia malum posse facere, potentia non est, sed infirmitas, nec ullum certius omnipotentiæ argumentum esse potest, qvàm non posse malum facere.* Sanior itaq; Thomæ *1-2. q. 100.* sententia meritò apprehendenda, universa Decalogi præcepta tàm primæ, qvàm secundæ tabulæ (excepto tertiô eâ ex parte, qva cæremonialis ac de jure positivo est, ut differit Lud: Molin. *de J. & J. tom. 6. disp. 57. n. 6.*) penitus & adeò indispensabilia judicantis, ut nec DEUS in illis dispensare qveat: etiam per absolutam suam potentiam, ut la-

tè

tè deducit Franciſc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 15. n. 16* & Molina d. l. Adulterii eqvidem patrationis, homicidii, furtive commisſionis, aut mendacii vel alienæ rei concupiſcentiæ, aliorumq; actuum illicitorum, qvi in præceptis ſecundæ tabulæ implicitè continentur, turpitudo tàm intrinſecè mala eſt, ut naturæ divinæ probitati ac juſtitiæ repugnet non ſecus ac humanæ naturæ irrationalitas.

IX. Eruditè interim Cajetanus ad *d. l.* Thomæ diverſum conſiderandi modum adnotavit, concedendô, præcepta ſecundæ Tabulæ Decalogi eſſe indiſpenſabilia etiam reſpectu DEI, ſi juſtitiæ ordinem, qvem in ſe habent, ſpectes; Sin verò ſpecialem eorum applicationem ad actum ſingularem, pertractà ad partes circumſtantià advenientè & actum â ratione juris naturalis objectivè ſubtrahente, velis intueri, ea ipſa relaxatio propriè præcepti divini & declaratio cenſebitur, & eâ id tantum efficitur, ut actus ille, qvi aliàs illicitus eſſet, & naturli legi repugnaret, illius conditiouis deſinat eſſe. Iſtiusmodi applicatio in immolatione Jſaaci Abrahamo præcepta obtinebat; Neq; enim Jſaaco, neq; ejus Patri dominium vitæ competebat, qvoniam tamen â Deo, ceu vitæ humanæ Domino, prædicta immolatio Abrahamo

hamo præcepta erat, ideò ea, aliàs illicita, divinâ auctoritate non amplius talis censenda. Unde & Israelitas, dum ex prævio DEI præceptò ob servitutem & alias gravissimas injurias illis illatas Ægyptiis vasa aurea & argentea abstulerunt, furtum commississe, non erit asserendum. Furti enim commissio est interdicta in Decalogô, qvatenus habet rationem indebiti; qvó respectu præceptum continet rationem justitiæ. Cum verò ex sententiâ DEI, ut supremi omnium bonorum Domini & Diribitoris, vasa Ægyptiorum Israelitis ut debitum essent asignata: ideò dictu impium erit, eos furtum patrâsse. V. Domin: Soto *de J. & J. lib: 4. q. 2. art. 3.* & *Ludov: Molin: de J. & J. tom: 6. disp. 49. n. 4.* Qvicqvid sit, omnia hæc vel eum ob finem adducta, partim, ut ostenderem, præcepta non minus secundæ, qvàm primæ tabulæ essejuris naturæ, aut juxta nonnullos, ad minimum ita comparata, ut qvivis ea ex principiis juris naturæ universalibus vi Rectæ rationis, perceptis modò terminis, statim colligere nullô negotiô possit, licet caligante jam Mortalium mente præcepta illa digitò DEI in Tabulis exarata nomen juris divini positivi obtinuerint; partim, ut eos, qvi propter denegatam etiam DEO in jure naturali

naturali dispensatione obligationem hujus ex præcepto divino derivari non posse concludunt, refellerem. Cum itaq; nec ipse Legislator divinus in præceptis juris naturæ revera dispensare possit; qvantò minus humanæ auctoritati ea facultas erit tribuenda? Homo enim, qvò inferior DEO; eò minus legem ab hoc ipso latam mutare ullatenus valebit. *Lex superioris*, inqvit Papa Clemens V. *in c. 2 Clem. de Elect. per inferiorem tolli non potest.* Qvî igitur homo legi naturali â DEO ipso pectoribus nostris impressæ suâ potestate qvicqvam derogare poterit? Remotâ autem omni & partiali & totali mutatione, obligationis concernente universalitatem, utiq; & licentia dispensandi jure subtrahenda potestati humanæ. Eqvidem dispensatio nil aliud est, qvàm legis, in vigore suo & ratione manentis, in particulari casu certisqve personis relaxatio. Fernand. Vasq. *qvæst. illustr. lib. 1. q. 27. n. 3.* Domin. Soto *de J & J. lib. 2. q. 3. art. 8.* Qvâ autem ratione homini potestas relaxandi aut excipiendi ab universali legis naturalis, ut divinæ, obligatione facultas poterit assignari, mihi deprehendere non licet: quod nulli eam censuerim tribuendam, nisi qui auctor illius & conditor fuerit. Divini certè Llatoris sacrosanctam

involaret auctoritatem, qvisqvis præcepto juris naturalis aut interdicto reluctari, seq; vel alios ullo colore universali ejus vinculo eximere attentaret. Interpretatio quidem præceptorum juris naturalis, & determinatio sano sensu humanæ concedenda ἀνθρωπίνῃ neqvaqvam verò irritatio, abrogatio, derogatio, & dispensatio: eruditè hos terminos discernente Dominico Soto *de J. & J. lib. 1. q. 7. art. 3.* Ejusmodi enim interpretatio, aut potius determinatio, non violat intrinsecam rei honestatem: sed hæc ipsa objecto & circumstantiis mutatis illam exigit; qvod qvamsæpè aliàs justum in thesi fieret injustum in hypothesi & applicatione. Licet igitur ea remissio præceptorum juris naturalis debito modo applicandorum humanâ Vicarii divini fiat potestate, & universalis illius obligatio in particulari quandoq; cesset; id tamen omne non contra, sed vel juxta, vel præter voluntatem divini Llatoris, aut dispositionem legis naturalis ab hoc hominibus implantatæ contingit. Ludovic. Molina *de J. & J. tom. 6. tr. 5. disp. 49. n. 2. & seq.* Francisc. Svarez. *de LL. lib. 2. c. 14. n. 11. & c. 16. per totum* Guilielm. Amesius *de consc. & ej. jur. lib. 5. c. 1.* Gregor: Lopez *animadvers. jur. civ. c. 4.* Hugo de Roy *de eô qvod justum est lib.*

lib. 3. t. 4. Hugo Grotius *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 10.*

XI. Qvo igitur prætextu vel Panormitanus in *in c. ult. X. de cõstitut.* jus naturale ab humanâ auctoritate ex causâ tolli posse, vel Fernand. Vasq. *lib. 1. quæst. illustr. c. 27. n. 13.* Principes & reliqvos Magistratus in præceptis Decalogi dispensare non tantum posse, sed & debere asserentes defensitari possint, videre mihi nondum licuit. Certè, si quis in humano regimine ex obtemperantium numero generali legum latarum sanctioni quicquàm derogare auderet, nonnè is sacra summæ potestatis jura sacrilego violaret conamine? Qvantò magis læsæ divinæ Majestatis Reus censendus, qvisqvis sive princeps, (qvod is juris naturæ præceptis neqvàqvã exemtus) sive privatus fuerit, universalem legis naturalis obligationem minuere, aut auctoritatem ipsius & valorem in qvocunqve casu & subjecto debilitare non fuerit veritus. *Jus naturale est*, inqvit Aristotel. 5. *Eth. c. 7. qvod ubiq; eandem vim habet.* Meritò igitur omnes secus sentientes, & auctoritati humanæ facultatem dispensandi adscribentes irridet & damnat Didac. Covarruv. *in Relect. ad c. peccatum part. 2. §. 11. n. 2. Præsertim*, inqvit, *qvod si semel in spe-*

cie fatearis aliqvid esse â naturâ institutum id nullô modô negare poteris, humano jure tolli nequaqvam posse: cum superior sit ipsa lex naturalis hominum institutis, nec eis tolli possit. Nixus fortè acutissimus hic Juris utriusq; Interpres ex abundanti Caji JCti auctoritate, non tantum in *l. 2. §. 1. π. de usufr. ear. rer. qvæ usu consum:* Senatus auctoritati, sed etiam *in l. 8. π. de capit. minut.* civili in genere rationi tantum haud tribuendum censentis, ut naturalia jura eorumq; rationem commutare aut corrumpere valeret.

CAPUT II.

I. Juris Gentium necessitas ostenditur.

II. Recensentur differentes de Juris Gentium divisione sententiæ.

III. Refellitur Franzkii opinio.

IV. Rejicitur Connani sententia.

V. Communis de Jure Gentium dividendo traditio ex ipsorum tradentium diversis refutatur sententiis.

VI. Divisio juris Gentium in primævum & secundævum ne qvidem doctrinæ causâ toleranda.

VII. Orta hæc divisio ex vocis Juris Gentium ambiguitate.

VIII. Præcepta Decalogi minus rectè juri Gentium assignantur.

IX. Demonstratur contenientia Juris Naturæ & Gentium.

X. Fundamenta illorum,

qvi

qbi Jus Gentium divinum esse asserunt, recensentur.
XI. Illorum sententia tàm ex modo constituendi qvàm probandi Jus Gentium improbatur
XII. Argumenta Dissentientium refutantur.
XIII. Jus Gentium certò sensu etiam immutabile.
XIV. Juris civilis necessitas probatur.

Sicut igitur ædificium eò firmius & diutius duraturum conjicimus, qvo validioribus superstructum columnis; ita & excellentior illis legibus tribuenda auctoritas, qvæ ex jure naturali, ut fundamento immutabili, exurgunt, & humanâ providentiâ, divinam succedente, succrescunt: vigorem suum in civilis beatitatis diuturnitatem diffundentes. Proprium certè legis humanæ, derivari ex jure naturali, modò licet derivandi diversô. Concedo qvidem, jus naturæ exhausisse actuum moralium ab hominibus edendorum necessitatem; si eos in statu naturæ considerem, nec factum ullum ab iis patratum supponam. Nec minus fortè nemini non videri possit, & jam constitutis societatibus civilibus, divisoq; genere humanô in varios populos & regna non adeò necessariam Juris Gentium constitutionem fuisse; qvod illud non modò unitatem specificam & moralem naturali mutui amoris & misericordiæ

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

præceptô, ad extraneos qvoque extendendô, constantem contineat: sed & qvælibet civitas, & regnum sigillatim spectatum sit in se communitas perfecta, cujus membra multò magis naturali jure sufficienter dirigantur. Sed verò, licet meipsum non lateat, probum Gubernatorem in adornandâ ritè & administrandâ Republ. juxta Philosophi doctrinam αὐτάρκειαν seu omnium bonorum affluentiam, ut secundarium finem, intendere debere; eum tamen obtineri in qvavis Reipubl. posse vix dederim. Potius, ut qvælibet illarum ad universum genus humanum se habet, ut pars ad totum; ita qvævis sibi sigillatim adeò sufficiens non erit, qvin mutuò juvamine, societate, & communicatione ad melius esse, & moralem qvandoqve necessitatem, i. e. vel ad arcendas & profligandas junctas vi externarum Rerumpubl: vires, indigeret. Necessarium ideò jus qvoddam, juxta qvod, tanqvàm regulam, in eô societatis genere homines dirigerentur ritè ac ordinarentur. Licet verò illam directionem tàm omnium hominum conjunctim spectatorum, qvàm cujusvis etiam Reipubl. expediri rectæ rationis dictamine non negaverim; eam tamen sufficientem & immediatam qvoad omnia esse ex dictâ ratione non concesserim: præcipuè, qvod jus

natu-

naturale proximè regat actus hominum ſigillatim, Jus Gentium verò in certò communicationis & ſocietatis genere conjunctim conſideratorum. V. Franciſc. Svarez *de LL. Lib. 2. c. 19. n. 9.* Nec aliud videtur ſenſiſſe Hugo Grot. *de J. B. & P. in prolegom: Si nulla*, inqviens, *eſt communitas, qvæ jure conſervari poſſit, qvod memorabili latronum exemplo probabat Ariſtoteles, certè & illa, qvæ genus humanum aut populos complures inter ſe colligat, jure indiget.* Exegit ideò neceſſitas & utilitas, ut ſpeciale jus naturali ſubordinatum uſu Gentium introduceretur, quod hominum ſigillatim ſpectatorum actus non diſponat, ſed iis in civili & conformi cœtu conſociatis certam vivendi normam præſcribat.

II. Difformes interim, quæ hìc occurrunt, ſententiæ primitus removendæ; aliis jus Gentium naturali æqvipollere, aut nudo tantum conceptu ab eo diſtare, aſſeverantibus: aliis hoc illi contradiſtingventibus, juris tamen divini ſpeciebus annumerantibus. Prætendunt prioris ſententiæ ſuffragatores, non poſſe jus illud, cui ab omnibus hominibus debita auctoritas aſſerenda, aliud eſſe, qvàm naturale, qvod eorum cordibus implantatum, omnium actus divinæ voluntati conformandos dirigit. Cum autem jus

Gentium sit illud, quo gentes humanæ utuntur, & qvod humano generi commune; ideò sponte sua ex eo fluere putant, illud jus non nisi naturale censeri posse. Porrò, ex eo descendere asserunt, quod jus Gentium *in §. 1. & 11. Inst. de J. N. G. & C. l. 47. π. de condict. indeb. l. 64. eod.* (ad qvem textum Dionys: Gothofredus lit. K. expressè jus Gentium & naturale idem esse asserit) aliisq; non paucioris numeri locis jurisprudentiæ nostræ & jus naturale confundi, & actus, qui juris sunt natutalis, juri Gentium assignari deprehendamus. Certè, non fore, puto, qvi religionem erga DEUM & obsequium erga parentes & patriam juris naturalis esse temere negabit; qvo fine Decalogi præcepta ad idem reduximus principium. Nihilosecius tamen Pomponius JCtus eos actus Juris Gentium facit in *l. 2. π. de J. & J. junct. §. ult. l 1. eod.* Eapropter Joh. Appell. *in dial. de stud. jur. inst.* nullum omninò discrimen inter Jus naturæ & Gentium agnoscit. Nec verè abludit Herman: Vultej: *in comment. ad Inst. pr. de J. N. G. & C.* dum *n.* 2. definitionem juris naturalis & Gentium verbis magis qvàm reipsâ diversam & *n.* 4. utrumq; jus origine idem esse asserit.

III. Sed verò, saniori paulò imbuti doctrinâ

ctrinâ deprehendebant qvam facilè, insignem hanc jurium confusionem crassissimorum causam futuram errorum. Ut itaq; commodâ conciliatione allatis satisfacere possent, antiqvi Glossatores jã dudũ confinxere distinctionem inter Jus Gentium primævum & secundævum, qvam cum Dn. Henric. Hahnio *ad Wesenb. de J. & J. n. 14. in verb hoc autem jus duplex est*, neq; realem neq; necessariam meritò censuerim. Nec defuêre interim, qvi ex novorum qvoq; Interpretum numero eam suo comprobarunt calculo; adeò, ut Reinh. Bachov. *in comm. ad Instit. §. 2. n. 2*, eos judicio carere, qvi hanc distinctionem non ferunt, asseverare non vereatur. Enimverò, etsi vel nulla prædictam distinctionem refellendi adsit ratio; eam tamen infringendæ illius firmitati suffecturam arbitror, quod acerrimi illius propugnatores sive in explicandâ eadem, sive defendendâ sibiipsis haudquaquam constantes totam maximè reddant suspectam. Georgius Franzkius *exercit. 1. q. 6. n. 10.* postqvàm ingenuè fassus, errare communiter Doctores, non qvidem in tradendâ, sed explicandâ prædictâ distinctione, clarius longè & fortius ex suâ opinione veritatem hujus distinctionis asseri, subjicit. Nimirum, ut domum seu familiam

qvod τὸ κύριον in Republ. tenens omnibus indifferenter subditis servandum promulgavit. Egregiè igitur, servatâ hâc distinctionis explicatione, natura juris civilis privatorum concernentis statum, cum jure Gentium confunditur, nec minus natura hujus insigni implicatur absurditati.

IV. Francisc: Connan: *comment. jur. civ. lib. 1. c 5. n. 3. & seq.* putat, allatâ distinctione Doctores non tàm jus Gentium divisisse, qvàm ætatem rerum ab eo inventarum progressumq; notare voluisse. Primævum jus Gentium eâ obtinuisse ætate, qvâ homines naturæ congruenter vivebant, falsis opinionibus nondum depravati, quam auream appellat; cum verò accedente ætate pejori, ferreâ dictâ, non satis essent quæstus earum artium, qvæ necessitatibus subveniunt, sed eæ insuper coli cæptæ, qvæ ministræ omnium voluptatum, secundævum jus Gentium introductum. Sed verò, nec hanc interpretationem juris Gentium naturæ convenire arbitror. Statim eqvidem, qvo homines sive inopiâ & indigentiâ, sive potius cum Hug. Grotio *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 9.* naturæ iritati instinctu in gentem quandam & societatem essent congregati, constitutaq; peculiares & distinctæ Respubl. necessarium utiq;

erat

erat jus, qvod homines in populi formâ consociatos proprio quodam dirigeret rigore. Nec respiciendum, puto, ad difformes hominum in diversis seculis degentium mores: Utilitas potius & moralis necessitas impulit confestim gentes, ut prævio rectæ Rationis dictamine mutuâ approbatione illud inducerent jus, sine qvo tales consociationes consistere aut florere non posse deprehendebant. Ex hinc ipse Bachovius *ad Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 4. lit. D.* dictâ adeò defendens distinctionem, ut non docendi tantum causâ eam ferendam, sed necessariam omninò & realem asserat; prædictam tamen Connani explicationem â tempore tantum, ut differentiâ accidentali, desumtam rejicit.

V. Tertia tandem dictam sœpè distinctionem propugnantium & interpretantium sententia subjicienda, qvippe qvæ præcipua, & omnium fere eam amplexantium Doctorum. Nimirum, primævum dicunt, qvod immediatè ex ratione naturali oritur, & statim cum genere humano esse cœpit, & ipsi ideò juri naturali, uti loqvuntur, secundario, æqvipollet. Fernand. Vasq. *qvæst. illustr. lib. 1. c. 10. n. 16.* Hugo Donell. *comm. jur. civ. lib. 1. c. 7.* ingenitum, & Udalricus Zasius *in paratitl. dig. n. 10.* prius vocant. At verò, dictum

jus

jus gentium â Gente, & cæpit cum Gentibus; qvî igitur dici poteſt, id cum homine natum, niſi velis & gentem cum homine ſtatim natam, abſurdè aſſerere, rectè animadvertente Valentino Riemero *qvæſt. illuſtr. dec. 1. q. 5.* Qvi ipſe tamen vitando charibdim incidit in Scyllam; eam controverſæ diviſionis tradens explicationem, quæ judicio Wilhelmi Ludwellii *ex. Inſt. 1. th. 9.* nec juri noſtro, nec Ariſtoteli *5. Eth. c. 6.* ab ipſo adducto conveniens cenſeri poſſit. Secundævum verò, vel excogitatum juxta Donellum dicunt, quod ex naturali quidem judicio profectum, ab initio tamen ſimpliciter non conſtitutum, ſed uſu demum & neceſſitate exigente communi Gentium conſenſu eſt introductum. Nec minus huic ſubſcribentes interpretationi diſtantes maximè fovent ſententias de actibus alterutri juri transſcribendis. Dominiorum diſtinctionem plerique juri Gentium ſecundævo aſſignant; & tamen Vacon. â Vacun. *1. decl. 11.* primævi actibus accenſet. Qvicqvid ſit, conſtare opinor quàm ſufficientiſſimè, dubiam ſatis & ſuſpectam reddere prædictam diſtinctionem proprios illius Patronos & defenſores, dum inſignem in defenſitandâ eâ, vel applicandâ apertè produnt diſſenſum, ſe ſibi ipſis haud con-

constare, eo ipso ostendentes. Stringit ideò in eos severioris sententiæ fulmina Joann. Coras. *lib. 6. miscell. c. ult. n. 6. quorum*, inquiens, *traditionibus, ubi populariter, crasse, magistraliterq;, ut dicunt, agendum est, uti non valdè reformido. At, ubi civilium rerum explicatio limatè politèq; ab ipsâ veritate repetenda, eas omnes naturalis Gentiumq; juris divisiones damno, Plutonisq; familiâ dignas judico.*

VI. Sed nec Ego quidem doctrinæ causâ hanc distinctionem tolerandam censeo, ceu exitiosam jurium distinctissimorum importantem confusionem; Turbaret omninò & disturbaret ea, ejusq; difformis interpretatio tenuissimum Tyronis animum, aut ita confunderet, ut, cui firmiter ipsi inhærendum, si non desperare, hæsitare tamen quàm anxiè posset. Ut levi ac simplici viâ Tyronem procedere jubet Imperator; sic simplicitas omnium optima & expeditissima. Unicum & simplex est jus naturale, unicum etiam ac simplex jus Gentium; nec ulla cogit necessitas, nec svadet utilitas, utrem claram satis distinctionis nebulæ involvamus, aut tortuosis interpretationibus circumscribendo obscuriorem reddamus. *Non ignoro*, inqvit Egvinar: Baro *in bipart. comm. ad Inst. de J. N. G. & C. esse, qvi putent de duplici jure Gentium*

tium in hoc titulo agi : sedii Justiniani verbo ac uno simplicig; jure differentis, Isodori differentiis accommodant, repugnante methodo & usu JCtorum. Fateor qvidem, non statim rejiciendam divisionem, quæ κατὰ ῥητὸν non exstat in voluminibus Jurisprudentiæ nostræ; probandam tamen & laudandam omninò & eam censeo, qvæ â Doctoribus & interpretibus quàm acutè eo excogitata fine, ut rem, cujus cognitionem non nisi ampliori circumscriptione assequi valeamus, certo qvasi compendio includerent, perspicuitate ipsius & naturâ illibatâ relictâ, quandoq; & auctâ. Eâ verò distinctio, qvæ non tantum nullum in jure nacta fundamentum, sed & insignem involvit confusionem, & ipsorum JCtorum Romanorum repugnat intentioni, ex finibus fori juridici ejicienda solicitè, nec ullo recipienda pacto, vel liberiori toleranda conniventiâ. Maximè, ubi nulla cogit necessitas, nec exigit utilitas, ad rerum multiplicationem, in se aliàs satis odiosam, temere inducendam; ut satius proinde sit, tacere, quàm sine lege loqvi juxta Imperatorem *in Nov. 18 c. 5.*

VII. Interea in causam figmenti hujus & originem inqvirenti illicò apparebit, deceptos illius assentatores fallaci nominis com-

communione, cum viderent, jus Gentium dici qvandoq; Naturale; qvandoq; vero eidem contradistingvi: prout rectè conjicit Erasm. Ungepaur. *exerc. 2. q. 2.* & Wilhelm. Ludwel *disp. 1. th. 9. & in comm. ad Instit.* §. *1. de I. N. G. & C. n. 4.* Sed verò homonymiæ vocis *juris Gentium* ejusq; lusui tantam nunqvam tribuissem ἐνέργειαν, ut differentes ipsius species proinde confingendas esse, mihi persvaderi fuissem passus. Conceptus acceptionisve diversitas si accuratè satisfuisset attenta, tàm enormis & juris naturalis & juris Gentium uniformitas non fuisset conformata. Nosse potius necesse, JCtos Romanos rebus magis, qvam verbis intentos liberáliori sæpè usurpatione eos actus juri gentium assignâsse, qvorum tamen origo juri naturæ accuratius fuisset transscripta. Absit interea, eos vel minimi erroris, aut lapsus insimulare, qvod jus naturale æqve homines sigillatim ac in civili spectatos societate suo stringat rigore. Conjectandum potius, ortam ex diverso illo significatu licentiosam juris Gentium applicationem. Quoties igitur JCti Romani actus jure statim naturæ, anteqvam homines in Gentium redacti ordinem, vel præceptos vel prohibitos Gentium subscribunt juri, toties notandum,

in

in Latiori conceptu eos voce juris Gentium usos. Transscribunt qvoq; JCti Romani juri Gentium eos actus, qvi juris demum Romani subtilitate inducti. Acceptilatio certè sub formali suo conceptu spectata aliis ante Romanos populis ob solemnia verba sive τοπικὰ ῥήματα, ut Theophilus loqvitur, qvibus ea expedienda, incognita planè; ab ipsò tamen Ulpianò in *l. 8. §. ult. π de acceptil.* juri Gentium asserta. Nimirum, inventa à Romanis acceptilatio, ob suam verò in dissolvendis obligationibus utilitatem ab aliis quoq; Gentibus ea postmodum approbata, ac eapropter juris Gentium non ratione originis & introductionis, sed usus latioris & approbationis ab Ulpiano dicta. Reinh. Bach: *ad Treutl. vol. 2. disp. 27. th. 1. lit. C.* Johan: Gæddæ. *de contrab. & committ. stipul c. 2. conclus. 1. n. 34. & seq.* Johan: Borcholt. *tract. de V. O. c. 1. n. fin.* Dn. Henric: Hahn. *ad V Vesenb. de V. O. n. 1. verb. jure civili & ad tit: de acceptilat. n. 2.* Qvod si igitur JCti Romani in acceptandâ Juris Gentium voce adeò faciles fuêre, ut actus juris civilis juri Gentium adscripserint, qvidnî, & multò magis qvidem ea, qvæ qvà suam originem sunt juris naturalis, asignare potuerint juri Gentium? Præprimis; qvod u-

trumq́; salvâ respectus diversitate omnibus hominibus sit commune, *l. 1. §. ult. de J. & J.* nec homonymica vocis communicatio intrinsecam cujusvis rei naturam vel qvicqvam poterit mutare. Manet itaq́; diversitas juris naturæ & Gentium salva & integra, licet voces promiscuè reperiantur usurpatæ. Jacob. Rævard. *varior. lib. 1. c. 1.*

VIII. Egregiè proinde lapsos censeo, qvi cum Vincent. Filliuc: *Moral qvæst. tom. 2. tr. 31. c. 1. n 12.* JCtos Romanos præcepta Decalogi juris Gentium seriei inclusisse opinantur: decepti fortè Pomponii sententia in *l. 2. ff de J. & J.* superius allegatâ. Franciscus Hottomann. *comm: ad Instit: de J. N. G. & C.* more suo verisimile judicat, *Tribonianum hominem non minore stultitiâ, qvàm ambitione præditum in ipsô limine offendisse, & qvæ veteres JCti de jure naturali præclarè scripserant, juri Gentium attribuisse.* Sedverò absit, lividis adeò & rigidis verbis in solidos Jurisprudentiæ nostræ compilatores involare. Asseverandum potius existimo, itidem justô latius Pomponium voce Juris Gentium usum, qvod nulla sit natio, nec ullus reperiatur populus, cui notio & opinio DEI non sit infixa. Lud. Molina *de J. & J. Tom: 1. tract. 1. disp. 6. n. 2.* Franciscus Con-

non

nan: *Comm: jur: civil lib. 1. c. 5. n. 5.* Maximè, qvod in exemplis adducendis adeò solliciti nonsint JCti nostri. Didac: Covarruv: in relect *ad cap. peccatum de Regul. jur: in 6. p. 2. §. 11. n. 4.* Nec spernenda planè Francisci Duareni *comm: jur: civ: de J. & J. c. 5.* opinio, qvâ credibile censet, Ulpianum religionem erga DEUM, & pietatem in Parentes Patriamq; ad vivum simplexq; jus Gentium vel propterea retulisse, qvod naturæ vis paulò obscurior hic cernatur, qvàm in maris & fœminæ conjunctione, & cæteris rebus, qvæ communes nobis sunt cum brutis. Satis esto; constare ex allatis, nullam hic urgere necessitatem ad concinnandam minus congruam distinctionem, aut absurdam juris Naturæ & Gentium æqvipollentiam asserendam. Nec qvicqvam juvat illam adstruentes JCtus in *l. 1. pr. π de A. R. D.* ac si ipse jus Gentium antiqvius præsupponere minus antiqvum asserat. Præterqvam enim, qvod juxta Joan. Coras. *Miscell. lib. 6. c. ult.* vocula *antiqvius* subditicia & ideò eliminanda videatur, Cajus eâ usus non ad multiplicitatem gentium juris inducendam, sed antiqvitatem ipsius ἐπιθέτως declarandam. Nec posse eò loco jus Gentium primæyum intelligi vel ex eo pa-

leſcit, qvod ibide origine diſtinctionis dominiorum, qvam ipſi Diſſentientes juri Gentium ſecundævo aſſignant, agatur.

IX. Largior inſignem juris naturæ & Gentium affinitatem, eò tamen haud extendendam, ut utriusq; natura & conditio eadem protinus cenſenda. Materialem aſſero convenientiam, neqvaqvam verò formalem: Supponit eqvidem jus Gentium principia juris Naturæ, ex quibus id ipſum per modum concluſionis vel illationis derivatur. Thomas. *1. 2. q. 95. art. 4.* Domin: Soto *de J. & J. lib. 1. qvæſt. 5. art. 4. & lib. 3. q. 1. art. 3.* Franciſc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 19. n. 3.* Franciſc: Connan: *comm: jur: civil. lib. 1. c. 5. n. 2.* Oſwald. Hillig. *ad Donell. lib. 1. c. 7. lit C.* Dn. Henric: Hahn *ad VVeſenb. de J. & J. n. 17. in verb. ſed aut addit aliqvid.* Nolis interim eam hîc intelligere conſeqventiam vel concluſionem, qvæ per evidentem & abſolutè neceſſariam illationem ex principiis juris Naturæ deducitur: eam qvippe & ipſum jus naturale ſub ſuo complectitur ambitu. Domin: Soto de *J. & J. lib. 3. q. 1. art. 3.* Franciſc: Svarez *de LL. lib. 2. c. 7. n. 5. et c. 17. n. 9.* Joan: Selden: *de jure natur: & Gent. juxta diſcipl. hæbr: lib: 1. c. 7.* Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10.* Dn. Georg. Adam

Adam Struve *Syntag: jurisp. ex: 1. th.* 57. Qvod ſi verò civilem beatitatem velis reſpicere, qvæ ut finis Gentibus acqvirenda, conſervanda & ad poſteros propaganda, utiq; illationem actuum juris Gentium ex principiis juris naturæ neceſſariam omninò cenſebis. Certè, ut hoc vel illud prædium ab hôc vel illo proprietatis & dominii poſſideatur titulo, abſoluta rei natura non magis exigit, qvàm ut promiſcua omnium rerum ſit communio: Sed ſi ſtatum naturæ humanæ corruptum, & inſignem generis humani incrementum ſupponis, qvo ad impendendas nõ modò operas proprias, communi deinceps bono ceſſuras, exſtitere ſegniores; ſed etiam ex alienorum aviditate ortæ ſunt rixæ, fraudes, malitiæ, aliud omninò aſſerendum. Ut etenim indigentia humana ſtrenuâ agrorum culturâ ſublevetur, aurea pax & tranqvillitas omnigena in civili ſocietate conſervetur, nec juſtitiæ miną ac æqvitatis leges accuratè obſerventur: Ratio ſtatim collegit ex dictis naturæ principiis, dictavitq; Gentibus, ut poſſeſſionum, vel eorum potius, qvæ omnibus in commune donata erant, fieret diviſio. Ludov: Molina *de J. & J. Tom: 1. tr. 1. diſp. 5. n. 4.* Conſtare jam, puto, conſeqventiam illam, qvâ Jus Gentium ex præceptis naturæ juris, ceu

præmissis elicitur, esse necessariam non absolutè, sed hypotheticè, sub ratione finis in societate civili obtinendi, & diversarum ejus circumstantiarum. Concludo igitur qvàm firmissimè, ea, qvæ superius adducta, tanti haud fore censenda ponderis, ut qvis ad tolerandam juris naturæ & Gentium confusionem iis persvaderi possit. Nec minus tandem & illis intrepidè contradixerim, qvi ut prædictam defensitarent divisionem, diversas J. G. in §. 1. & 2. Inst: de J. N. G. & C. propositas esse confingunt definitiones. Videntur eqvidem partes, ex qvibus definitio juris Gentium conficienda, cum integrâ definitione minus accuratè confundere; cum in d. §. 1. causa impellens, recta scil: ratio, & efficiens in verbis *inter omnes homines constituit*, latens proponatur, in §. autem 2. fundamentum juris Gentium in necessitate & utilitate consistens adducatur, variisq; exemplis illustretur. Exhinc distinctio, à famigeratissimis & subtilissimis approbata Doctoribus, inter rationem naturalem simplicem & mixtam, orta videtur.

X. Nec minor fere eorum Interpretum extat cætus, qvi jus naturæ & Gentium ratione essentiæ suæ, subjecti, & effectus acutè satis discriminant; ratione causæ effici-

enti

entis verò enormiter confundunt. Utrumq; dicunt divinum esse, aliis tamen de primævo tantum; aliis etiam de secundævo id asseverantibus. Jus Gentium, asserunt, non posse alium auctorem nanciſci qvam DEUM, qvod præter eum Gentes in hâc terrâ non recognoſcant ſuperiorem, qvi ſuâ auctoritate ipſis jus qvoddam ceu normam actuum directivam valeat præſcribere. Et ſi id humanâ conſtitutum dicatur auctoritate, monſtrandus erit locus, in qvo Gentes convenerunt, & de jure condendo deliberarunt. Sed de eo altum in ſcriptoribus ſilentium. Probandus ulterius conſenſus, qvo hoc inſtitutum inter omnes primitus invaluit populos. Et licet is probatus fuerit, eum tamen non poſſe populos in perpetuum obligare, qvod novi ſubinde Principes Rebuspubl: præficiantur, anteceſſorum placitis neqvaqvam adſtricti. Tandem ſi ſolo conſenſu jus Gentium eſſet conflatum, nudo iterum diſſenſu illud diſſolvi poſſe, fortè, qvod juxta Ulpianum in *l. 35. π de R. J.* nihil tàm naturale ſit, qvam eo genere qvidqvam diſſolvere, qvo colligatum eſt. Sedverò, ſi rigoroſa & propriè ſic dicta juris Gentium acceptatio accuratè ſatis fuerit prænotata, res facilis omninò futura. Neq;

enim jus Gentium hîc in latiori significatu, pro omni jure, qvo Gentes utuntur, præsenti subjacet conceptui; prout illud â Papiniano in *l. 2. π de J. & J.* usurpatum superius dixi. Addatur Dn. Hahn. *ad VVesenb: de J. & J. n. 14. in verb. ab his principiis distat jus gentium.* Strictior hîc obtinet acceptatio, qvâ illud demum jus juris Gentium nomen meretur, qvod communi consensu constitutum. Hanc etenim in Moralistarum & JCtorum Romanorum æqvè ac hodiernorum Scholis freqventari mihi est qvàm persvasissimum. Sive enim modū constituendi, sive probandi solicitè introspexerim, ex utroq; jus Gentium, non nisi humani juris speciebus assignari posse, deprehendo.

XI. Qvod modum constituendi concernit, ex Gentium voluntate & constitutione jus Gentium vim obligandi accepisse tradunt Dominic: Soto *de J. & J. lib. 1. q. 5. art. ult. & lib. 3. q. 1. art. 3.* Fincenz. Filliuc: *Moral: qvæst: tom: 2. tr. 31. c. 1. n. 23.* Ludov: Molina *de J. & J. tr. 1. disp. 5. n. 5.* Hugo Grot: *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 14.* Romanorum qvoq; JCtorum sententias ad partes vocans, vel ex *§. 2. Inst. de J. N. G. & C.* qvàm facilè conjiciet, eos aliud haud sensisse, nec hodiernos sentire posse. Eqvidem

fun-

fundamentum juris Gentium non aliud positum hactenus, nec ponendum imposterum, qvam communis hominum in civili societate degentium & necessitas & utilitas. Vide Dn. Georg. Ad. Struv. *Syntagm. Jurispr. exercit. 1 th* 56. Idcircò, cum vitæ socialis commoda & opportunitates urgeat unicè & promovendas disponat jus Gentium, concludo inde, humanorum jurium classi id esse inferendum. Neq; tamen omnium in universum Gentium voluntas & consensus præcisè desiderandus; qvod aliàs multa, qvæ juris Gentium revera sunt, illius esse essent desitura. Sicut enim non protinus juris Gentium dicendum, qvod duorum, aut trium forte populorum consensu receptum; ita & non usus incultarum, aut barbariè & immanitate efferetarum nationum nil efficit, qvò minus qvid ab his non receptum dicatur juris Gentium. Ludov: Molina *de J. & J. tom. 1. disp. 5. n.* 5. Anton. Gvibert. *lib. 1. qvæst. c. 5. n. 9.* Herman: Vultej. *ad inst. de J. N. G & C. pr. n.* 2. Rectè igitur Hugo Grotius de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 14. ait: *Latius autem patens est jus Gentium, id est, qvod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit. Multarum, addidi, qvia vix ullum jus reperitur*

extra jus naturale, qvod ipsum qvoq; Gentium dici solet, omnibus Gentibus commune. Sufficit igitur, ut actus aliqvis juris Gentium dici possit, eum â plerisq; & moratioribus qvidem, seu iis, qvi omnem penitus humanitatem nondum exuere, in vim obligandi fuisse receptum. Nec id tamen protinus juris Gentium censeri poterit, qvod ab unô excogitatum populo ab aliis deinceps exemplo magis & imitatione, qvàm naturali receptum ratione; sed id demum, qvod, postqvam vi naturalis judicii cognitum, repertumve, ab aliis etiam gentibus, non tàm, ut factum, qvam, ut justè & in communem omnium utilitatem factum fuerit comprobatum. Francisc: Connan: *comm: jur. civ: lib. 1. c. 5. n. 8.* Alberic: Gentil. *de Jure belli lib. 1. c. 1.* Tandem, cum ex modo qvoq; probandi satis constet, jus Gentium non secus, ac jus civile non scriptum usu continuo & peritorum testimonio probari, & in eam rem maximum nobis usum præbere illustres annalium conditores tradant Hugo Grot. *d. l.* Arnold. Vinn. *comm: ad Inst. de J. N. G. & C. §. 2. n. 2.* Dn. Henric: Hahn. *ad Wes. de J. & J. n. 14. in verb. hoc autem jus duplex est*, ideò sufficenter patere confido, jus Gentium juris humani speciebus esse annumerandum.

XII. Qvo-

XII. Qvocirca iis, qvæ ad infringendam noſtram ſententiam ſuperius ex mente diverſum ſentientium, adducta me qvicqvam dimoveri non patior. Ordine tamen, in iis refellendis, ut procedam, notatu dignum præmitto, Reſpubl: & populos vel in ſe & ſigillatim, vel conjunctim conſiderari poſſe. Qvod ſi gentem qvamvis in ſe & aliis contradiſtinctam populis intuear, qvævis, ut in ſe ſatis perfecta eſt, & ſibi ſufficiens; ita nullum alii in alium competit imperium, nulla coactio. Sed ſi omnes vel plerasq; gentes in qvodam communicationis & ſocietatis genere ſpectem, eæ, ut univerſitas qvædam in ſingulas & individuatim conſideratas gentes ex tacito earum conſenſu adeptæ imperium, cujus vigore jus illud, qvod ad meliorem vivendi commoditatem & moralem qvandoq; neceſſitatem communi omnium conſenſu receptum, qvævis Gentes debito obſervare tenentur obſeqvio. Fortè, non adeò incongruè conſvetudinis exemplo in negotio hoc eò apertius declarando me uſurum arbitror: præſertim, qvod, ut ſuprà dictum, jus gentium cum jure ſcripto eundem probandi agnoſcat modum. Notum verò, ex tacito populi, poteſtatis legislativæ capacis, conſenſu conſvetudinem

qvēvis de universitate obligans sancire potest. Non secus certè Gentes tacito consensu & conformi comprobatione induxere jus, qvod ipsos adinvicem obligat; præprimis, qvod recta ratio satis dictaverit, non posse id consociationis genus, qvod contractum inter gentes, illibatum aliter ac integrum servari, qvàm recepto peculiari jure, qvod eas sub debitâ observantiæ lege teneret. Neq; tamen, ut id ipsum receptum fuerit, speciali opus erat conventu, qvod ratio recta, ut jam dictum, qvamvis gentem per se satis docuerit, ut qvasi ex compacto jus inter se constituerent, & tacito approbarent singulæ consensu, juxta qvod tanqvam electam cynosuram omnes actus necessitatis æqvè ac utilitatis dirigerent, eiq; redderent conformes, Domin: Soto *de J. & J. lib. 3. q. 1. art. 5.* Arnold. Vinn. *ad §. 2. Inst. de J. N. G. & C in verb: Gentes humanæ*, Wilhelm: Ludwel. *exercit: 1. th. 9.*

XIII. Nec qvicqvam ulterius obest, qvod novi subinde Principes in locum priorum substituantur. Noviter enim constitutis non potest non id ipsum placere, qvod ab aliis exductu rationis rectæ receptū Gentibus, qvod sanctitas æqvè Imperantium, ac contextus Rerumpubl: conformis servari

sine

sine juris Gentium sanctionibus integra & salva non possit. Tandem, nec illud officit, qvod stante nostrâ sententiâ jus Gentium nudo tolli posse dissensu sentiunt Dissentientes. Licet enim jus Gentium omni exemtum mutabilitate nolim asseverare, Francisc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 19. n. 2* adeò facilè tamen id vicissitudini non subjacere certò affirmarim. Tales eqvidem sub suo ambitu complectitur actus, qvorum totalis mutatio communi Gentium tranqvillitati minitari videntur ruinam. Qvod si tamen ea contigérit, ut in servitute fortè jure Gentium introductâ, inter Christianos verò prohibitâ, charitatis ordini cum Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 7. n. 7.* in aliis verò casibus emergenti de novo utilitati vel necessitati, tanqvam fundamento juris Gentium, qvod naturalis ratio in dictando respicit, transcribenda. Partialem qvidem juris Gentium mutationem cum Ludovic: Molin. *de J. & J. Tom: 1. tract. 1. disp. 5. n. 5.* facilè dederim, qvia est jus humanum hominum voluntate introductum; neqvaqam verò totalem, qvod ad eam necessarius esset omnium vel ferè omnium nationum consensus, qvi difficulter haberi poterit. Molin. *d. l.* Legatos temerè & sine justâ repudii cau-

sâ

sâ non esse rejiciendo, & si admissi, ut sacrosanctos ac inviolabiles ab omnibus tractandos rigorosa juris Gentium sanctio expostulat. Qvid autem, si certò constet, Legatum non aliud intendere, qvàm, ut tempus rebus suis eò prudentius prospiciendi pro trahat, aut sub prætextu conciliandæ pacis seditiones aut defectiones subditorum concitet, aut etiam corrupta dogmata disseminet. Certè, si talia & similia prævideantur, aut saltem metuantur, ratio sanè nulli persvadebit Genti, ut pestem occultè grassantem inter imperii sui viscera recipiat, & contagione exitiosâ infici, tantum non consumi patiatur Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 18. n. 3.* Domin: Soto *de J. & J. lib. 3. q. 1. art. 3.* Ludov: Molin: *d. l.* Etsi igitur utraq; concesserim manu, posse sanctionem juris Gentium qvandoq; mutari, exigente videlicet vel necessitate vel utilitate publicâ, qvid tamen exinde firmiter satis colligere possint Dissentientes, capere mihi nondum aut asseqvi licuit. Stat potius inconcussa nostra sententia, qvâ jus Gentium speciem naturali contradistinctam constituere, & humanorum jurium classi inserendum esse, hactenus asserui.

XIV. De

XIV. De cætero, constitutis, divisis, & incertum ordinem, certaq; regna & principatus redactis terrarum provinciis, prædicta hucusq, jura, & qvantum nostro inservire fortasis possunt proposito, explicata, beatitati hominum consociatorum civili nondum videntur suffectura. Præcepta equidem juris naturæ, ut & Gentium qvandoq; nimis sunt universalia, inter se qvam sæpè apparenter dissonantia; malitiâ qvoq; humanâ in dies magisq; ac magis accrescente. Ut itaq; & his remedio satis salutari succurratur, aliud itidem jus ex jure naturæ derivatum, non qvidem per modum illationis, vel conclusionis, sed arbitrariæ generalis principii ad specialem casum determinationis, dictum in strictiori & proprio suo significatu *civile*. Respicit enim id ipsum ex voluntario & peculiari Legislatoris sancito particularem cujusuis Reipubl: salutem & commoda. Thom: *1. 2. q. 95. art.* 4. Domin: Soto *d. l. & lib. 1. q. 5. art.* 4. Dn. Henric: Hahn. *ad Wesenb. de J. & J. n. 17.* Delicta sanè punienda esse, rationem rectam non tantum svadere, sed etiam præcipere contra Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20.* cum Antonio Matth: *de crimin: lib. 48. tit. 19. c. 5. n.* 2. Grotianis argumentis suppresso licet nomine

mine satisfaciente, & Dn. Hahnio *d. l n. 14.* in verb. *hoc autem jus* &c. assero. Qvoniam tamen humani casus sunt infiniti, circumstantiæ qvoq; delictum vel aggravantes vel minuentes insigniter difformes; ideò modus & determinatio pœnæ juris civilis relicta æqvilibrio, civili promulganda sanctione. Et ita verba Ulpiani *in l. 5. π de J & J. Jus civile*, inqvientis, *est, qvod neq; in totum â naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit*, interpretarer. Cum enim jus naturale, ex qvo, tanqvàm fonte, deductum jus civile, omnem respuat mutabilitatem, contineatq; normam justi infallibilem & perpetuam, mediante rectæ rationis lumine, creaturæ rationali communicatam, non poterit sanè in totum jus civile â naturali recedere, qvod aliàs juris veri deponeret nomen; abortu ingenii humani tantum superstite. Additione verò vel detractione, juri civili propriâ, neqvicqvam juris naturæ firmitati detrahitur, qvod utraq; non contra, sed vel juxta vel præter hujus dispositionem contingat. Procedit autem jus civile in reddendo pet commodam juxta circumstantiarum diversitatem determinationem, & aptam præceptorum naturæ & gentium juris generalium ad usum moresq; civium, ac specialem cu-

iusvis Reipubl. formam accomodationem; nec non congruam qvandoq; ad servanda eò magis utriusq; juris præcepta constitutionē. Deinceps nec in detrahendo vel per denegatam ex ratione civili & externâ assistentiam, vel per amicabilem actuum nonnullorum lege naturali regulariter interdictorum ob civilis tranqvillitatis conservationem permissionem jus civile juris naturæ immutabilitatem offendit. Arnold. Vinn: *ad* §. 11. *Inst. de J: N. G & C.* Francisc: Duaren: *comm: jur: civ: de J. & J c. 5. in fin.* Udalric: Zas: *comm: jur: civ. d. t. n. 46.* Dn. Georg. Ad. Struve *Syntag. jur. civ. disp. 1. th. 56. & exercit: feud. 9. th. 7.*

CAPUT. III.

I. Bellum inter primos statim fratres ortum.

II. Bellum formaliter juri Gentium adscribendum.

III Bellum etiam à duobus privatis suscipi potest, & tamen nomen publici belli non amittit.

IV. Magis est è re publicâ; litem per duo ex hostibus subjecta; qvàm totos populi exercitus.

V. Paucis primum belli publici requisitum explicatur, ut belli privati natura eò clarior fiat.

VI. Extra casum necessitatis soli principi potestas belligerandi competit.

VII. Præter authoritatem publicam & causa qvod ac finis attendendus.

Dicta hucusq; præfari placuit, non tàm qvod, ea Lectori adeò ingrata non esse futura;

futura, crediderim, qvàm qvod propositam materiem cujusvis intellectui sine allatorum præscitu commodè satis proponi non posse, existimaverim. Ante omnia verò in belli inqvirendum originem; & paucis ea; qvæ animo sedet, sententia proferenda. Non fore, puto, qvem lateat, ex deploranda primorum parentum lapsu & commissâ in Creatorem feloniâ ceu pernicioſissimo & contagioso fonte profluxisse protinus contentiones, dissidia, simultates, alienorum concupiscentiam, & tantum non omnes, qvibus hodienum mens humana infecta, iniqvitates ac injurias. Constat etenim sacræ scripturæ monumenta replicanti, primos statim fratres, anno post creatum mundum sexagesimo, affectuum & iræ præprimis calore ita fuisse inflammatos, ut alter alteri mortem non tantum minatus, sed etiam desperatum executus sit propositum. Et exindè forsan bellum nonnulli cum Cicerone *lib. 1. off.* à belluis dictum autumant; qvod ex ferino qvodam ingenio id videatur profectum; *& temerè in acie versari, & manu cum hoste confligere, immane qviddam & belluarum simile sit*, Just: Lipsi: *polit. lib. 5. c. 3. n. 3.* Imò majori immanitate homines in eo peccare; qvàm bestias, rationis licet expertes, Augustinus

censet *lib. 12. de civitate Dei c. 22.* cum ille cum suo pacificè vivant genere, nec leones inter se vel dracones bella facilè gerant. Utut verò hæc deductio omnibus adeò non arrideret, ex confingentis tamen, aut propugnantis eam intentione satis patet, exortum non multo post lapsum Protoplastorum temporis intervallo bellum inter duos primitus fratres. Et ex eodem fundamento non infimi scriptores subsellii bellum a duello dictum asseverant, præprimis, quia æqvalis verborum transmutatio qvam sæpè usu obveniat, ut duonus & bonus, duis & bis &c: Joseph Scaliger *lib. 3. Poet. 90.* Varro *lib. 6. de L. L.* Hugo Grotius *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 2.* Nec minus exinde veterum defensitari poterit dictio, qvâ, qvos ipsi perduelles, eos nos hostes appellamus, teste Cajo JCto *in l. 234. pr: π de V. S.* Adde Petr. Gregor. Tholos. *Syntagm. jur. univers. lib. 19. c. 2. n. 2.* Dominic. Arumæ: *de jure publ. vol. 2. discurs. 29. q. 1.* Johann. Gædd. *in comm. ad l. 118. de V. S.* Postqvam verò fratrum conjunctiones, agnatorum & cognatorum secuta necessitudo, & matrimoniorum deinceps vinculo diversæ initæ familiæ, & tandem innumeræ non tantum φρατρίαι, sed & qvamplurimæ gentes subortæ, propagata simul ad cunctos

ctos humani generis posteros venenata alterius fortunis inhiandi proclivitas, ex fædere â primâ omnium matre turpissimè rupto exitiosum nacta eventu principium: Qvocirca, cum omne animal, simul atq; natum (ut loqvitur Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 2. n. 1.*) sibi concilietur, & commendetur ad se conservandum, atq; ad suum statum, & ad ea, qvæ conservantia sunt ejus status diligenda; homini multò magis, suppositò statu corrupto, recta ratio, ceu reliqviæ integritatis primævæ, intimabunt, ut ad conservandas ordinariæ & legitimæ charitatis regulas, omne, qvantum possit, repellat, qvod qvocunq; sibi nocumento futurum videatur modo. Adeò proinde me â recto non deviaturum suspicor, si bellum, qvatenus injustè offensum, & defensionis proportionatæ concernit licentiam, fundamentum in jure naturæ habere asseruerim.

II. Non damnanda interim Hermogeniani, bella gentium jure introducta in *l. 5. π de J. & J.* asserentis, sententia; modò plerisq; ipsius Interpretes confusionis nebulis superius diffusis se circumfundi non fuissent passi. Non primævo, sed secundævo Gentium juri bellorum originem uno ferè omnes adscribunt ore. Verum, ut Romanis JCtis

JCtis de eo distinctionis figmento nil nisi altum silentium; ita & rectius sentientes eam improbandam hactenus rati. Et, ut unicum agnoscunt jus Gentium; ita, ut illi bella adscribant, necesse est. Neq; enim Hermogenianum bellum materialiter pro qvavis dimicatione, sed formaliter acceptâsse, qvatenus tacitâ Gentium comprobatione certis legum cancellis inclusum satis persvasit mihi Operata simul peculiaris illa formalitas, qvâ bellum â jure Gentium accepit, diversos effectus ignotos antè & nondum receptos. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 2. n. 4.* Neq; poterant non Gentes, ut communi consensu belli formâ & modum definirent, concitari, cum civilis tranqvillitas & qvies servari aliter non poterat. Ita enim ingenium humanum post statum corruptum comparatum, ut ad contentiones & insidias proclive naturâ & pronum existat. Nec ullus facilè populus de tantò felicitatis gradu gloriari poterit, ut sine ullâ turbatione in aureâ qviete sibi sua possidere licuerit, potius à vicinis vel longius etiam dissitis sæpenumero vexatum esse, fateri debuerit. Ipsa ideò necessitas & communis exegit utilitas, ut Gentes unanimi qvasi consensu in leges qvasdam convenerint, juxta qvas tanqvam regulas bellum deinceps, si qvod

si qvod fortè concitatum vel concitandum, geratur, & omnibus latrociniis, invasionibus, spoliationibus, & privatis insuper contentionibus tempestivè obviam eatur. Nondum itaq; video, qvo jure qvave ratione Hermogenianq bella juri Gentium asignando ullam promeritus censuram aut animadversionem.

III. Explicatâ belli origine ad ejus naturam conditionemve digrediendum. Qvamvis igitur bellum, finitore Hugone Grotio *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 2.* sit status, (non pugna, ut Henricus Bocerus *de Bello & duello lib. 1. c. 3 n. 3.* putat) duorum, pluriumve populorum armatâ vi se invicem insectantium; nullus tamen dubito, qvin dimicatio â privatis suscepta nomine belli possit insigniri, tùm, qvod bellum, ut superius dixi, dictum olim duellum, tum, qvod & in eo duæ adsint partes, & inter duos primitus bellum fuerit gestum. Joseph. Scalig. *lib. 3. poet. 90.* Hugo Grot. *d. l.* Nec qvicqvam officit, rectè sentiente Grotio, qvod belli nomen illi tantum concertationi, qvæ publico instituta nomine, ut plurimum reperiatur tributum. Non enim adeò insolitum, ut nomen generis speciei qvoq; communicetur. Sic actionis vocabulum personali â Papiniano in *l. 18. π*

de O & A. & Ulpiano in *l. 178. §. 2. π. de V. S.* ſpecialiter tributum. Nec minus adoptionis, ut & cognationis voces generis aliàs vicem ſuſtinentes ſpeciei ſub illis contentæ peculiariter accomodantur §. *3. Inſt. de adopt.* §. *1. Inſt. de legit: agnat. tut.* Meritò igitur noſtram facimus famoſam diſtinctionem, qvâ bellum in publicum & privatum diſpeſci ſolet. Belli publici natura non tàm â Subjecti, & materiæ, qvàm cauſæ efficientis, formalis & finalis dimetienda conditione. Neq; enim id tantum belli publici meretur axioma, qvod inter duos geſtum exercitus, ſed & ille conflictus, qvi à duabus inſtitutus perſonis, qvem qvàm ſæpiſſime olim contigiſſe, & imò vetuſtam Græcorum conſvetudinem fuiſſe memorat Strabo *Geograph. lib.* 8. ut duo vices adverſorum exercituum in ſe ſuſceperint, & controverſiam integros populos exitioſis maximè malis facile turbaturam ſingulari compoſuerint conflictu; victoriâ ab uno ex populo reportatâ ad ingentem totius Reipubl: felicitatem & commodum redundante. Vide exempla apud Tit. Liv. *Hiſtor. Rom. lib.* 28. & ex eo Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 23. n. 10.* Etſi enim omnia ante ſint attentanda, ut lis honeſtâ ſopiri poſſit tranſactione, qvàm ad ſangvinolentum

tum hoc refugium qværatur remedium: qvod si tamen ad pacem impetrandam clementior se non offerat modus, eligenda illa monomachia, tanqvam malum interduo mala minus pernicioſum. *Semper enim*, inqvit Hugo Grot: *d. l ubi electio evadi non poteſt, minus malum induit rationem boni.* Vide & Paul. Laymann: *Theol. moral. lib. 3. tract. 3. p. 3. c 5. n. 3.*

IV. Idcircò optandum omninò, ut hodie interdum inter Chriſtianos præcipuè atrociſſimorum bellorum furor, qvi gliſcere denuò incipit & per multa jamdudum ſecula totum fere Orbem Chriſtianum ſuâ pervagatus truculentiâ nil niſi vaſtitatem, & ſummam poſt ſe reliqvit miſeriam, in ſingularia aut duorum aut plurium reſolverentur, vel reſoluta fuiſſent certamina. Certè tot, tantæq; civitates, & integræ non rarò provinciæ non fuiſſent expugnatæ, devaſtatæ, dirutæ, & ea de ac ſangvine chriſtiano fere perfuſæ & circundatæ, nec tot, tantiq; campi cadaveribus humanis repleti. Acceptari ideò à principibus vel populo belligerante, ſi oblata fuerit, juſtè poterit ſingularis iſtiusmodi concertatio, tanqvam inter duo, ut dictum, mala minus mala, ad evitandas imminentes ſtuprorum, incendiorum, homicidiorum

tempestates immane qvantum proficiens. Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 20. n. 43.* Et imò, si recusetur singularis istiusmodi pugna, verendum valdè, nè milites animo frangantur, & existimationem amittant, qvam, ut Ludovic: Molina *de J. & J. tom. 4. disp. 17. n. 6.* differit, oportet hostes de ipsis habere, & hostes vice versa insolescant, animumq; adversus justum bellum ferentes sumant. Vide prolixe Molinam d. l. & Joann: de Lugo de *J. & J. disp. 20. sect. 8 n. 173.* Nec eo moveor, qvod reponi hic posset, peccare illam dimicationem suscipientem, qvod ostentationis gratiâ pugnam censeatnr aggredi: Publica etenim auctoritas eum satis excusabit, & in dubio insuper sit, qvis dimicantium palmam sit reportaturus, utroq; ancipiti fortunæ se exponente. Qvin imò, argumentum potius heroicæ fortitudinis virtutisq; dixerim, pro patriæ salute arenam pugnandi causâ conscendere, & propriam vitam pro multorum, & totius sæpè universitatis incolumitate dubio objicere periculo. Ingenuè interim fateor, non facilè permittendum aut suscipiendum singulare ejusmodi certamen, cum sit plenum periculosæ aleæ opus, & sæpè totius populi, qvi victoris encomia conseqvi potuisset, modò integris utrimq;

utrimq; pugnatum fuisset exercitibus, prosperitas & imperium ab unius pendeat virtute, Balthasar. Meisn: *de Legib. lib. 4. sect. 1. q. 21.* Qvicqvid tandem sit, pugna talis non minus publici belli perdit nomen, ac si totis non tantum cohortibus, sed integris exercitibus lis major, cum Reipubl. pernicie fuisset exstincta; qvoniam omnia & in particulari illo conflictu adsunt & concurrant reqvisita, nec pluralitas dimicantium qvicqvam certaminis immutabit aut alternabit naturam. Suscipitur id authoritate, causâ & fine publico, ipsum adeo, ut publicum & justum sit, necesse est. Vide Joan: de Lugo *d. l.* Fern: Vasq. *illust: qvæst. lib. 1. c. 49. n. 16. & seq.* Andr. Alciat. *de singul. certam. c. 3.* Henric: Bocer: *de bell. & duell. lib. 2. c. 3.* Qvandoq; & id accidit, ut aliqvis provocatus, & Ducis militaris indulgentiâ allectus cum alio ex hostium numero concertet; Qvalis conflictus, ut utilis & proficuus Reipubl: dum exercitus illius alacritas crescere solet mirificè, cujus miles victoriam in peculiari consecutus certamine & timor vice versâ exercitui partis victæ incutiatur, ita nec illi jura belli publici denegare ausim.

V. Tria, uti paulo ante dictum, reqvisita, bellum ut dici mereatur publicum, justumve;

ſtumve, deſiderat Thomas 2. *1. q. 40. art. 1.* Juſt. Lipſ. *polit. lib. 5. c. 4.* Lamb. Danæ *polit: Chriſt. lib. 7. c. 3.* & communiter non tantum Politici, ſed etiam Theologi, Johann. Gerard. *loc. Theol. tom. 6. de Magiſtr: polit. §. 394.* & Martin. Chemnit. *loc. de vindictâ.* quartum, perſonarum ſcilicet idoneitatem adjicit Jodoc: Damhoud. *prax. rer. crim: c. 82. n. 11.* Ea tamen omnia, ut latiori & ſolicitiori diſcuterem penſitaremq; ſcrutinio, inſtituti interdicit ratio. Interea, cum contrariorum juxta ſe poſitorum cognitio eo facilior & familiaris magis nobis accidere ſoleat, qvam ſi uno ſuſq; deq; habito alterum ſaltem penſi fuerit habitum; ideo, ſi concinnâ brevitate eſſentialia belli publici reqviſita enucleaverim, in noſtrum non adeò peccaverim propoſitum, qvod cognitâ belli publici naturâ, privati conditio & qvalitas eò clarius noſtro ſe inſinuatura ſit intellectui. Primario igitur in cognoſcendo ritè bello publico cauſæ efficientis habenda ratio, qvam non niſi ſummam in qvavis Republ: poteſtatem tenentem omnes aſſerunt rectè ſentientes. Et hujus tamen prærogativæ ortum non legibus demum civilibus cum Hug. Grotio *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. n. 4. in verb. Jane ſi citra leges civiles &c.* transſcripſerim,

plerim; potius eundem in ipso Rerumpubl: tàm ad invicem spectatarum, qvàm cujusvis Reipubl: figillatim consideratæ contextu, & imperantium insuper sanctitate ac securitate qværitandum censuerim. Eqvidem, non futurum facilè, spero, qvem latere possit, qvantum detrimentum, qvantamq; cladem bellorum strepitus, tumultus ac rabies publicæ civium saluti & tranqvillitati inferre, ac postremam non raro ruinam minari soleant. Ut enim in qvavis societate concordiâ triumphante etiam minutissima accrescunt, & discordiâ debachante maxima dilabuntur; sic eo facilius licebit conjicere, qvanta mali tempestas integræ immineat Reipubl. si omnia contentionum ac tumultuum strepitu non tantum commisceantur, sed &, si ab exteris vi impetatur, cuivis ex Reipubl: corpore promiscuè resistendi, & vim illatam indiscriminatim propellendi facultas permittatur. Qvod si igitur non adesset, qvi divinitori qvâdam auctoritate tàm subortas seditiones sedare, qvàm modum hostes profligandi determinare juxtim ac præscribere degentibus in civili valeret societate, civilem certè beatitatem nec singulæ, nec universæ in Gentium formâ collectæ Respubl: vel asseqvi unqvàm, vel asser-

vare

vare feliciter, & ad posteros propagare possent. Cum autem supremum possidenti imperium totius Reipubl. cura & gubernatio cælitus demandata; ideò & eidem tuendi subjectos suo regimine ac defendendi à qvovis insultu erit tribuenda. Sicut enim Principis exigit officium, ut malefactores justo coercendo supplicio internæ prospiciat qvieti; ita nec minus ab eo stringenda gladii acies in rebelles æque, & ipsum qvandoq; belli imminentis prætextu impetentes, ac exteros suorum subditorum saluti insidias struentes, nè promiscua horum resistentia in tristissimum, ac ipsa consumentem viscera degeneraret tumultum. Etimo, licet nec illud metuendum, vel ex eo tamen fundamento cujusvis Reipubl. Gubernatori indicendi, disponendi, continuandi, & tandem finiendi belli potestatem unicè conferendam communis exposcit utilitas, qvod omnium salus ex dubio belli eventu bellico dependeat tempore. Hinc Augustinus teste Gratiano *in c. 4. XXXII. q. 1.* inqvit: *Ordo tamen ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas, atq; consilium apud principes sit.* Rectè igitur hæc omnia Romanæ accomodavit Reipubl. Ulpianus in *l. 24. π de captiv. & postl. reverf.*

reverſ. Hoſtes ſunt, qvibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipſi populo Romano. Ceteri latrunculi vel prædones appellãtur. Idem ſentit ex preſſe ſatis Pomponius in *l. 118. π de V. S.* & tacite Paulus in *l. 19 §. 2. π de captiv. & poſtl. reverſ.*

VI. Deneganda igitur belligerandi poteſtas omnibus, qvi injuriam illatam coram ſuperiore qvovis modo ulcisci volunt. Niſi fortè præſentiſſimum inſtet periculum, qvod nullam patiatur moram, principem adeundi, ejusq; auxilium aut mandatum ac conſenſum explorandi: Principe fortè remotiori loco degente, & civitate ab externo hoſte extremo obſeſſa periculo; eo eqvidem caſu, ſi inferiores Magiſtratus cives ad propellendum hoſtem, inſcio licet principe, concitaverint, partim, neceſſitatis, legem non admittentis, ratio, partim, præſumta Principis voluntas ſuorum ſubditorum ſalutem, ceu ſupremam legem, unicè exoptantis eos abundè excuſabit. Qviſqvis verò ſepoſito hoc neceſſitatis caſu ſanctiori belligerandi juri ſacrilegas admovere manus non verea-tur, ſciat certò, ſe acerbiſſimum Majeſtatis læſæ ſupplicium haud evitaturum. *Eadem lege*, (Juliâ ſc. Majeſtatis) inqvit Marcianus in *l. 3. π. ad L. Jul. Majeſt. tenetur, & qvi in-*

juſſu

jussu principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit &c. Nec incommodè applicari huc poterit Imperatorum Valentiani & Valentis constitutio, qvâ ipsi in *l. unic. C. ut armor. us. insc. princ. interd.* nulli prorsus ipsis insciis atq; inconsultis qvorumlibet armorum movendorum copiam tribuunt. Et licet rem feliciter atq; utiliter gesserint propriâ auctoritate arma captantes; vix tamen pœnam effugient destinatam, arg. *l.* 3. §. *15. π de re milit.* Alberic. de Rosate *ad l. 3. π ad L. Jul: Majest:* Qvocirca firmiter concludo, potestatem publica gerendi bella regulari jure soli Majestati, sive penes unum regio dotatum axiomate, sive penes plures, sive tandem penes omnes indivisim spectatos residenti tribuendam, ejusq; ossibus eam ita cohærere, ut salvâ eadem divelli ab iis neqveat. Ludovic. Molina de *J. & J. tom. 4. disp. 100.* Tob. Paurmeist. *de jurisdict. Imper. Roman. lib. 1. c. 3.* Matth. Steph. *de jurisd. lib.* 2. c. *1. membr. 2. n.* 50. Henric. Bocer. *de bell: & duell. lib.* 1. *c.* 5. Dominic. Arumæ. *de Jur. Publ. vol. 4. disp. 39. placit.* 1. Benedict. Carpzov. *ad L. Reg. c.* 4. *sect. 1. n. 2.* Interea non diffiteor, diversarum Rerumpupl. formas perlustranti illico apparere, temperatum qvandoq; esse belligeran-

di

di jus,& vocatos in hujus quasi consortium Imperii Proceres. Nec opus, ut latius quis divagetur;In ipsoImperioRomano-Germanico saluberrimum id deprehendet temperamentum.Sed qualis status formæq; mutatio ex eo oriatur,aliis disquirendũ relinquo.

VII. Ad causas jam belli publici justè suscipiendi progressus esset faciendus,nî propositi eum vetaret ratio. Huic enim latior illarum explanatio in tantum non videtur inservire, quantum Authoris belli publici determinatio naturam belli privati expressura,& illustriorem redditura. Remitto compendii gratia Lectorem ad Lodovic: Molin:*de J.& J.tom*:1.*disp.*101.Just:Lipſ.*polit. lib.*5.*c.*4. Lamb. Danæ.*pol. Christian*:*lib.* 6. *c.*3. Petr. Gregor. *de Republ. lib.* 11. *c.*1. & *Syntagm.jur.universſ. lib.* 31. *c.*12. Andr. Gail *lib.*2.*obs.*57. *n.*5. *& de pac. publ. lib.*1. *c.*4. *n.*40. Henric Bocer.*de bell. & duell. lib.*1 *c.*6. Theodor. Reinkingk *de regim. secular. & Eccles.lib.*2.*cl.*3.*c.*2. Anton. Perez. *in prælect. ad Cod. ut armor. us. insc. Princ. interd. n.* 18 *& seq.*Frideric.Balduin.*cas. cons.lib* 4 *cap.* 12 *cas.*10.Hugo Grot.*de J. B.& P. lib.*2. *c.* 1. *c.* 3.*c.*22.Restat tandem ultimum belli publici justè gerendi requisitum; intentio scilicet, & finis, quem bella indicentes sibi tenentur

proponere. Eum Thomas 2.1. q. 40. art. 1. ad duo generalia redigit capita: vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur. Servanda equidem accuratè proportio debita inter vindictam, & damnum seu injuriâ illatam. Quod si enim limites illius aliquantulum excesserit & majorem damno vindictâ referre intenderit belligerans reprehensionem incurret, nec ab omni immunis censebitur culpa. Quid enim, si inanem Gloriâ, aut avidam terminorum Imperii ampliationem, aut nefariam hæreseos propagationem sibi proponat bellum indicens? Quid, si lædens offerat læso satisfactionem boni Viri arbitratu determinandam: hic verò ultionis rancore belli telam malit continuare? Satis certè apparet, peccare hâc intentione belligerantem, & arma, quæ justa ab initio erant, insignem induere injustitiam. Hug. Grot. *de J.B.& P. lib.2. c.1. n fin.* Neq; enim aliò arma sunt dirigenda, quàm ad tranquillitatem & tutelam, & ita juxta Cicer. *de off. lib.1.* bellum suscipiendum, ut nihil aliud, quàm pax quæsita videatur. Quoad rectitudinem tamen intentionis & id velim notari, quod, si illa deficiat, authoritas tamen indicentis, & legitima adsit causa, peccare quidem belligerantē in forò juris naturæ, in civili verò nō

obligari

obligari ad reparationem damni illati. *Scio*, inquit Cajetanus ad Thomam *2. 1.q. 40. art. 1. quod quemadmodum carnifices judicum si ex odio, vel feritate occidunt damnatos justè, peccant quidem, sed non tenentur ad restitutionem læsis ex morte, nec vestium occisorum: ita milites bellum justum exercentes, & concessa auferentes, quamvis pessimô animô faciant, peccant: sed non tenentur restituere.* Vide insuper Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 22. §. fin.* Atq; hæc sunt tria illa belli publici justè instituendi requisita; cætera, quæ ab Henric. Bocer. *de Bell. & duell. lib. 1.* recensentur, ad modum magis, belligerendi quam naturam ejus & essentiam spectare dixerim.

CAPUT IV.

I. Actus jure civili impunis, jure naturæ non semper est justus.

II. Illius quoq; conditionis interdum est bellum privatum.

III. Quam gravissimè tamen duellantes peccent, demonstratur.

IV. Principi enim in Republ. potestas plectendi in juriam aliis inferentes competit.

V. Eadem & Romanorum JCtorum sententia.

VI. Recensentur fundamenta quibus gladiatores ut plurimùm movētur.

VII. Refutantur ea.

VIII. Nec intentio ex aliâ quam digladiandi causâ comparentes Duellantes excusabit.

EXplicatâ paucissimis belli publici naturâ, eò facilior nobis & clarior accidet

belli privati cognitio. Bellum publicum publicâ indicentis auctoritate geri in præmissis deductum; privatum ideò, ex naturâ & effectu contrariorum id dici merebitur, quod à privatis susceptum. Hoc itaq; ut licitum quandoq; & permissum, utplurimum verò & regulariter illicitum & interdictum; ita utile omninò Lectori fortè non ingratũ fore confido, si juris non tantum positivi, quod ad unum ferè omnes, qui de hòc hactenus commentari themate, feciſſe deprehendo; sed & naturalis & omnibus hominibus implantati juris, sedulam sim habiturus rationem. In priori etenim quàm sæpè actus impunis justi circumfertur nomine, qui tamen in posteriori agentem interdum non reddit excusabilẽ. Et licet impunitas impropriè & à posteriori jus facere vulgò dicatur: ea tamen cum actu justitiâ non temerè confundenda. Constat equidem, tales dari actus quales recta ratio quidem injustos judicat & vitiosos, sed si ad civilẽ Magistratum eorum deferatur cognitio, supplicii fulmina non protinus stringuntur. Cogitationum quippe humanarum libertati repugnare videtur, si ex illis jus & obligatio, aut delictum, & id subsequens pœna statim contrahantur. *l. 18. π de pœn. can. 14. XXXIII. q. 3. dist. 1.* Jacob Cujac. *lib.*

lib.8. observ. c.22. Dionys.Gothofr. *ad d. l. 18* Jacob Schultes *in add. ad Modestin. Pistor. p.3 q.130.n.69.* Ludolph. Schrad. *de feud p. 9. c 2. n.74.* Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 18.* Rectè igitur Cato apud Aul. Gell. *lib. 7. Noct. Attic. c. 3.* differit *Neminem, qui malè facere voluit, plecti æquum esse, nisi quod factum voluit, etiam fecerit: facta sola consenda esse, atq; in judicium vocanda, voluntates nudas, inanes q; negligendas, neq; pœnis fieri obnoxias.* Quod si tamen cogitatio & conatu verbis, scripto, signis vel factis in exteriorem proruperit actum, sive proximum delicto, sive remotum ab eo, pœnâ haud eximendus; maximè, si delictum atrocissimum fuerit attentatum, aut per conantè non steterit, quo minus delictum fuerit consummatum. Dionys.Gothofred. *ad Nov. 134. c. 10. lit. L.* Quamvis autè ordinaria ac lege determinata pœna iis non obtineat casibus, extraordinaria tamen pro ratione circumstantiarum delinquentem satis coercebit. Jacob.Cujac. *obs. lib. 15. c. 25.* Didac. Covarruv. *in relect. ad Clem. si furiosus de homicidio, princ. n. 6, & seq.* Prosper. Farinac. *prax. & theoric. crimin. lib. 1. tit. 4. q. 28. n. 3.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent § fin. q. 92.* Andr. Gail. *de Pac. publ. lib. 1. c. 14. n. 3. & seq.* Joann. Gædd. *comm. ad l. 225. de V. S. n. 1.* Benedict.

nedict. Carpzov. *pract. crim p. 1. q. 17.* Dn. Henric. Hahn. *ad Wesenb. de furt. n. 4.* Secus autem res comparata, si interiora forum spectes quo & conamina ac cogitationes quoad actus justitiæ omninò attendendæ; quoniam actus morales ex intentione potissimùm & proposito agentis speciem vel boni vel mali sortiuntur. Thom. *2. 2. q. 64. art. 7.* Domin. Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Evenit ex eo sæpenumero, ut actus reapse justus censeatur quandoque injustus, nempe, si agens eum omnibus probè expensis existimet injustum, cum vis judicatrix actionum humanarum sit dux atque directrix, adeò, ut eâ contemtâ obbrutescat animus juxta Hug. Grot *de J. B. & P. lib. 2. c. 32. n. 2.* Ita igitur mihi procedendum existimavi, ut, quatenus bellum privatum non tantùm impune in foro exteriori, sed & justè juxta normam juris naturæ suscipi & acceptari possit, ordine monstrem.

II. Deprehendi equidem, bellum privatum, quâ impunitatè in foro soli tanto haud subjectum rigori, quantum interius quâ justitiam & honestatem præcisè desiderat. Spectare huc, puto, elegantissimum illud Pauli JCti in *l. 144. pr. de R. J. non omne, quod licet, honestum est*, i. e. licet nec legibus nec moribus quid prohibitum sit, juris tamen ratio, & naturalis

turalis pudor id quandoq; admitti vetat, prout eruditè id explicant Hyppol: â Collib. & Petr. Faber. *in comm. ad d. l 144.* Jungatur Johan. Neldel. & Philipp. Matthæi *ad d. l.* In utroq; tamen foro bellum privatum regulariter prohibitum esse, ex eo inter cætera patescit, quod primi parentes nostri ad imaginem divinam creati in felicissimâ vixerint concordiâ, & post lapsum eorum deplorandum insidiæ & contentiones illicitæ fuerint ortæ. Beneficio autem rationis luxuriantibq non inquinatæ affectibq, sed rectæ ceu reliquiarum imaginis divinæ homines in id adducuntur, ut in statu naturæ se conservent, & contraria repellant, nec vicino deinceps aut alii quicquam nocumenti inferãt. Cum enim ipsa natura juxta Florentinum in *l. 3. π. de J. & J.* cognationem quandam (quam in undecim circulos dispescit Franc. Zoanett *defens. tripart. p. 1. n. 25. & seq.*) statuerit, & homo proinde judice Aristotele sit ζῶον πολιτικὸν naturaliq; quasi instinctu agatur ad colenda amicæ societatis cõmercia; ideò incumbit citra dubium cuivis ex hominum, auctoprælertim genere humano, consociatorum numero, in id potissimum laborare, ut ex amicabili singulorum concordiâ totius servetur promoveaturq; salus & integritas. Im-

plantata eo fine creaturis rationalibus certa principia; ut quod tibi non vis fieri, alteri nè feceris, alterum non esse lædendum, suum cuiq; tribuendum &c: Si itaq; hæc & alia hujus generis varia omnes homines in actionibus suis tanquam cynosuram ritè observarent, nec affectuum, pessima quæq; subjicientium, turbine se in transversum rapi paterentur, certè, nullæ ferverēt factiones, nullæ glisceren in fidiæ, nec tetra tandem dissidiorum æmulationumq; rabies in communis tranquillitatis grassaretur exitium; omnibꝰ potiꝰ dulcissimo pacis & concordiæ vinculo colligatis civilis egregiè floreret beatitas

III. Quomodo verò illi rationis rectæ dictamini obtemperat *μονόμαχος*? Quomodo Officii sui partes in propagandâ tranquillitate publicâ exequitur in civili societate? Quomodo ordinariæ & legitimæ charitatis, à seipsâ inchoantis, leges observat? Nonnè potiꝰ cœcâ temeritate, & proprio motu se in propriū vitæ periculū præcipitat sive provocatꝰ sive prvocās? Matth. Berlich. *concl. pract p. 4. concl. 16. n. 59.* Nonnè ipsi concordiæ bellū quasi indicit, & instar immanis belluæ publicam omnium invadit pacē? Nonnè in DEUM, proximum & seipsum sacrilegas inferre intendit manꝰ, qui convictū illum in terhomines

mines divinitus instítutum protervè disrumpit? Marius Salomon: ad *l. 3. π de J. & J.* aut communitatem parte membrove privare audaciter attentat? Thomas 2. 2. *q. 64. art.* 5. Frideric. Balduin. *casib. conf. lib. 4. c. 1. cas.* 12. Divinum mandatum, qno, ne proximo irascamur, non tantum vetitum, sed inimicorum insuper nostrorum dilectio nobis demandata, silentio prætereo. Sufficit inpræsens, diduxisse, divinæ μονομάχας reluctari protervè ordinationi, præprimis quod Magistratum contemnentes, & eam censeantur ludibrio habere. Quis verò dubitet, peccare quàm enormiter & spernere auctoritatem, quâ Magistratus cælitus armatus in ipsos animadvertit malefactores, quisquis præfacto planè animo sibi ipsi jus dicere, & fictam aut præconceptam non rarò injuriam privato propellere audet molimine. Atteſtantur funestarum cædium exempla, hâc præsipuè seculi barbarie, quâ omnia in pejus ruunt, ex affectuum rancore sanguinem quàm sæpissimè innocentem crudelissimè profusum. Docent tempora & mores, instar gangrenæ grassantes, injuriam vel levissimam planè, vel talem tantum, qualem cordatus Vir nè suô quidem subduxisset judicio, cruentâ morte vindicatam. Et licet tàm perditæ frontis ho-

mo fugâ vel aliâ ratione humano se subtrahat supplicio; divinam tamen & eò acerbiorem nequaquam effugiet vindictam. Cum enim sacrosanctam divini interdicti, nè alterum injustè lædas, auctoritatem, sacrilegâ impietate & projectâ penitus mente conculcare non vereatur; ideò, si severissimam ultionem suo experietur tempore, suæ imputet petulantiæ, & extremæ inobedientiæ. Sed & inexcusabili audaciâ tàm desperatæ pravitatis hominem dixerim occupatum: quod sine ullâ necessitate & corpus & animam in anceps & vitæ & æternæ salutis discrimen nefariè conjiciat. Sive enim victus fuerit, sive vicerit, in præsentissimum sese præcipitat periculum: Victus vel mutilatur sæpissimè, vel Spiritum odiô & irâ plenum effundit; Vincens pœnæ temporariæ, vel certissimæ DEI ultioni spontaneo se exponit motu. Nec ipsi quoq; duellantes, ad integrum reversi judicium, expulso iracundiæ dominio, diffiteri possunt, injuriæ calore obnubilari rationem, affectumq; in rabiem inflammare, & adeò seipsos, non quatenus debeant, sed quatenus possint, vindicare. Sunt ideò inter digladiatores conscientiæ fulmine perculsi, qui ut æternam evitarent vindictam, sacrâ, antequam pugnam adeant, utuntur evchariſtiâ. Sed

seipsos

seipsos decipiunt; Cessat vera pœnitentia, cessat legitima præparatio in iis, qui plenam occidendi vel vulnerandi alium habent proæresin; cessabit ideò & sacri istius operis effectus. Frideric. Balduin. *cas. conf. lib. 4. c. 1 cas. 12.*

IV. Ex adductis hucusq; Duellantes satis convicti facilè deprehendunt, expostulare publicæ tranquillitatis vinculum, ut injuriæ factæ vindicta illi demandetur, cujus nil interest, & cujus ratio affectibus non est perturbata; nè aliàs imperium ordinarium in meram degeneraret ἀναρχίαν. Domin. Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 3.* Paul. Leyman. *Theol. moral. lib. 5. tract. 3. p. 3. c. 2.* Fernand. Vasq. *illustr. quæst. lib. 1. c. 12. n. 3.* Quod si enim eum, de quo, ipsum in publicum deliquisse, certò constat, privato non licet trucidare, quantò minus ea potestas illi erit tribuenda, qui vel nullâ vel levidensi injuriâ affectus? Sedverò in civili societate non erit alius, cui ulciscendi facultas facienda, quàm qui supremi judicis aut ab eo subordinati vices gerit. Malefactorum enim & nocentium interfectio per se non est bona, sed eatenus saltem, quatenus redundat in boni publici rationem. Cum itaq; hujus cura Reipubl: Gubernatori incumbat; ideò & ipsi soli facultas amputandi

tandi membrũ putridũ in corpore civili, ne aia suâ inficiat contagione, non secꝰ ac Medico in corpore naturali, sanare id aliter non valenti, est asſignanda V. Domin: Soto *d.l.* Leonard. Lesſ. *de J. & J. lib. 2 c. 9. dub. 3.* Quocirca, quam ingentis peccati fœditate se obſtringant digladiatores, dum gladium Principi, quem Deus ipſi ad puniendos nocentes dedit, nefario eripiunt ausu, saltem, ut æſtuantibus indulgere posſint affectibus, propria eos conſcentia suo satis docebit tempore. Facilè quidem illis aſſentior, non poſſe ſive revera, ſive apparenter læſis dulcius aut acceptabilius dolorem mitigandi contingere remedium, quàm inimici & adverſarii dolorem: ſed belluis appetitum regere neſcientibus ſimiles eo caſu cenſendi iſtiusmodi homines. Rationalis creaturæ proprium eſſe debet, imperare cupiditatibus, cohibere affectus, nec pati omninò, ut, quod rectæ rationis interdicit dictamen, quibuscunq; committatur illecebris. Hug. Grot. *de J.B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.*

V. Jura tandem poſitiva perluſtranti confeſtim apparebit, propter denegatum cuivis in membra ſua dominium in *l. 13. π ad L. Aquil.* ea non admittere, ut ancipiti periculo quis ſeipſum exponere valeret. Quod ſi enim

enim servus teste Ulpiano in *l. 21. §. 3. π de ædilit. edict.* malus creditur, qui aliquid facit, quò magis se rebus humanis extrahat; multò magis liber homo eâ temeritate commissâ justam incurret censuram; maximè, quod non tàm sibi, quàm publico bono & patriæ saluti natus perhibeatur. Meritò igitur in præsenti negotio moralis Romanorum sanctio attendenda, quâ omnes actus pietatem nostram existimationem & verecundiam lædentes aut bonis moribus quocunq; modo repugnantes impossibilium numero in *l. 15. π de condit. instit*: assignant. Enimverò, postquam & suo tempore generalem hanc morum civilium determinationem non sufficere deprehēderunt Llatores Romani; ideò, ut labem jam tum radices agere ceptam non tantum suffocarent, sed etiam radicitus exstirparent, non perfunctoriis allaborârunt persuasionibus. Rati præprimis, vel auctoritatis, quâ quivis Magistratus divinâ indutus providentiâ, rigore privato se vindicantes conatu, ad meliorem perventuros frugem. Eapropter Honorius & Theodosius Imperatores in *l. 14. C. de Judæis* rescripserunt, ideircò judiciorum vigorem, jurisq; publici tutelam in medio constitutam, nè quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem. Communis deinceps

tran-

tranquillitatis suavitate ut mentes permulcerent acerbas, singulis non concedendum respondit Paulus in *l. 176. de R. J.* quod per Magistratum publicè possit fieri, nè occasio sit majoris tumultus faciendi. Consentit Julianus teste Ulpiano in *l. 13. §. 3. π de usufr.* Prætorem eos ad arma & rixam procedere pati non debere, quos suâ jurisdictione componere potest, asserens. Nec fortè adeò incongruè hic adplicari poterit aurea Imperatorum Valentis, Gratiani & Valentiniani constitutio, quâ in *l. unic. C. nè quis in sua cauſ. jud. Generali*, rescribunt, *lege decernimus, neminem ſibi eſſe judicem, vel jus ſibi dicere debere. In re enim propriâ iniquum admodum eſt, alicui licentiam tribuere ſententiæ.*

VI. Quicquid tamen sit, clavus Herculis manui citius extorqueretur, quam præconcepta hæc Duellantibus opinio. Sive igitur seculorū pravitati, sive incrementa indies capessenti hominum perversitati quis istam morū deformitatē velit transscribere, neutrum errare censuerim. Utraq; enim eò progressa fastigii, ut non tantum DEI & Principum interdictis coerceri amplius & in convenientem ordinem cogi nequeat; sed & Thratonica libertas tàm altè penetravit, ut privatā persequentes vindictā prægnantibus

suffulti

ſuffulti rationibus velint videri. Confugiunt præ reliquis, ut, ſibi proprio jure poteſtatem duellandi competere demonſtrarent, advulgatam vitæ famæq; æquiparationem. Sed, cum illa æquiparatio elumbis ſatis, & inferiq; de eâ agendi commodior ſe offeret occaſio; ideò ad illud argũmentum, quo publicæ utilitatis fuco ſuam obtegere ſatagunt iniquitatem, directò progredior. Nimirum, intereſſe Reipubl. ut duella permittantur, vel ex eâ putãt ratione quod illis lites ex injurlâ illatâ conaitctæ citius finiantur, quàm ſi corã competẽti judice ſervato rotunde proceſſq; ordine ventilentur. Deinceps nè ad roborandam impotentiam ſuam exempli colore videantur deſtituti, ſufficere ſibi opinantur vel unicum Davidis cum Goliatho congredientis exemplum ex ſacris attuliſſe. Nec minus duella inter Menelaum & Pariden, inter Ætolos, & Eleos, inter Horatios Romanos, & Curiatios Albanos ſuſcepta haud quaquàm illicita cenſeri, annales revolventi abunde conſtare. His & aliis argutiolis Thraſonicam ſuam jactantiam colorare audent duellantes, eorumq; Patroni.

VII. Verum, ſi plauſibilioribus non ſunt muniti rationibus, nobis, ut aſſentiremus, nequicquam ſunt perſuaſuri. Facilè largior,

citio-

citiorem litium abbreviationē publici boni spectare tutelam, & Imperatorum, & JCtorum iuductus auctoritate in *l. 13. C. de judic. & l. 21. in fin. π de R. C. l. 1. §. 10. π de O. N. N.* Desideranda modò legitima istius præcepti applicatio; quæ ipsa cum hic deficiat, insignem illationis factæ producit defectum. Lites sunt dirimendæ: sed non nisi modis jure introductis, aut comprobatis. Dubia ancipitis Martis decisio non est advocanda, ubi ordinarii & justiores longè ac salubriores ortam sopiendi controversiam adsunt modi. Tribuit ea pessimis non rarò victoriam; innocente funestâ ex hisce terris morte quàm sæpè direpto. Et licet forte fortuna evenerit, nocentem suppressum, innocente periculo erepto; sanior tamen Jurisprudentia præcipit, non esse facienda mala, ut inde eveniant bona. *Et propterea*, ait Cajetanus, ad Thom. *2. 2. q. 95. art. 8. nulla ex parte invenitur duellum esse proportionatum medium ad terminationem litis, tàm civilis, quàm criminalis.* Factis nec minus actisve sanctorum Heroum nè quicquam moveri poterit, quisquis, illa extraordinaria, nec ad imitationem trahenda, noverit. Instar omnium compendii amore allegâsse sufficiat verba Frid. Balduini *cas. cons. lib. 4. c. 3. cas. 12. Singularia*, inquit, *vel heroica facta*

san-

sanctorum non sunt trahenda in exemplum. David non sine instinctu spiritus sancti prosiliit, inermis juvenis & opilio, sed futurus populi sui salvator, qvem in libertatem adserturus erat, & in hôc ipso typus salvatoris futurus: Qvæ omnia alius qvispiam non sine temeritate imitaturus fuisset, &c: V. etiam Dn. Johan: Otr. Tab. *armam Justin. de legit. arm. usu c. 2. n. 4.* Singularia tandem certamina ex Romanorum annalibus superius adducta majoris momenti videri possent Hug. Grotium de *J. B. & P. lib. 3. c. 20. n. 43.* consulenti: sed verò, cùm Horatii Romani, & Curiatii Albani, aliiqve non privatâ sed publica prælium susceperint auctoritate, nondubito, qvin ea omnia, quæ Grotius de singulari proponit certamine, dimicantem nempe in DEum, in se, & proximi tandem charitatem peccare, de universo multò magis exercitu non sine absurditate retorqveri & excipi possent. Ideircò superius qvidem illorum amplexus sum sententiam, qui, ad evitandam sangvinis humani effusionem, aliorumque malorum acceptari non tantum, sed & offerri licitè talem monomachiam posse, contendunt: sed qvid inde? A certamine publicâ susceptô auctoritate ad duellum privatô oblatum vel acceptatum rancore, quàm ineptissima est il-

latio. Sicut illud in licitorum actuum classe qværendum; ita hoc eadem exterminandum penitus, & illicitorum catalogo inferendum.

VIII. De cæterô, non desunt, qvi subtiliori qvodam invento duella licitorum numero sub certâ tantum conditione subscribunt. Nimirum, posse provocatum, nè aliis aliàs obfœmineam timiditatem ludibrio exponatur & despectui, licitè in loco condicto comparere, modò non sub absolutâ duellandi egrediatur intentione, sed qvod velit illibatam suam existimationem, Viro forti & nobili præcipuè propriam, pro viribus defendere, omnemque maculam ac notam â cervicibus suis depellere. Qvod si igitur eô egressus animô ab adversario aut provocante præter intentionem impetatur injustè, adeô, ut aliâ ratione se tueri ab impetu non valeat; eo casu eaq; conditione provocatum non peccare asserunt, qvod facta comparitio ex subsequenti necessitate tanquàm licitô justificetur fine. Enimverô, deducamus larvam personato huic argumento, apparebit illicô mendax & præpostera duella splendenti fuco honestandi prurigo. In Ethicorum scholis παράδοξον huc usque judicatum, eam actionem, qvæ licitis destituta mediis, lici-

licitum saltem intendit finem, justam protinus censeri debere; cum aliàs furta, rapinæ, & nescio, quæ non delicta, fallaci finis boni colore possint offuscari. Ficta est despectatio, quam prætendunt, provocati emanentis, & eorum tantùm indoli conveniens, quibus volupe, privatæ vindictæ amariciem variis edulcare commentis. *Neg,* inquit Ludov. Moln. *de J. & J tom. 4. disp. 17. n. 2. apud prudentes & verè Christianos dedecori est non exire, ut Dei obædiatur mandatis, qvin potius id ei summæ tribuetur laudi.* Qvantò magis potius comparens Magistratus contemnit auctoritatem; tantò minus Viri fortis merebitur encomium. Frider. Bald. *cas. consc. lib. 4 c. 1. cas.* 12. Sicut enim res quævis non perpetuò sic comparata, uti nostro se ingerit visui; ita vitium virtutis technâ non rarò obreptat, humano illudens ingenio. Apparens est fortitudo, & species tantum magnanimitatis, qvam sibi comparendo concipiunt duellantes: apparens est timiditas, qvam falsò imponunt emanentibus. *Et hæc,* inqvit Cajetanus ad Thom: *2. 3. q. 95. art. 8. causa,* (evitatio scil. ignominiæ) *licet apud idiotas plurimum valere videatur, apud tamen sapientes nulla est. Et qvia rebus utendum est, ut sapientes, non ut plures, ideò secundum rectam ra-*

tionem non est consona causa hæc. Et propterea duellum tale committere, malum pernicioſum est ex suo genere, propter eandem rationem, quia contra rectam rationem uterque alterum eligit percutere. Nec conceptus, aut propoſitum egredientis ad locum dictum, duelli deinceps commiſſi turpitudinem excuſabit. Incumbit quidem Viro probo in id omni laborare niſu, ut omne, quod ſuæ exiſtimationi quicquam detrimento eſſe poſſit, evitet, modis tamen tantum licitis nec jure interdictis, nè aliàs, contra principia moralia, faciat mala, ut inde eveniant bona. Aſt verò ſive duellum ex abſolutâ, & deliberatâ ſive conditionatâ ſuſcipiatur voluntate; neutro modo duellantem, remedia utpote legitima & ordinaria ſuperbè rejicientem, excuſari ex dictis ſuperiùs & dicendis ulterius abundè conſtabit. Eruditè diſſerit Joann. de Lugo de *J. & J. diſp.* 10. *ſect. 8. n.* 172. *Acceptare ergò duellum erit acceptare occaſionem occidendi injuſtè, atque ideò erit intrinſecè mala ipſamet acceptatio, quia eſt acceptatio rei intrinſecè malæ.*

CAP.

CAPUT V.

I. Nullum inter Duellantes discrimen admittendum.

II. Principem tamen privatis aliqvando potestatem duellandi concedere posse aliqvi asserunt.

III. Imò, & licitis litium dirimendarum remediis à multis populis duella assignata necjure deinceps feudali improbata; re vera tamen improbanda.

IV. Nec movet, qvod monomachiæ istiusmodi non invitis principibus fiant.

V. Probus enim Princeps duella nec concedet nec concedere potest: neqve subditus factâ excusandus permissione.

VI. Nec officiunt argumenta, qvæ ad firmandam eam sententiam adducuntur.

NEc eos itidem hîc audiendos censeo, qvi nullum personarum duellantium discrimen admittunt, illustri qvadam ac nobili dignitate eminentibus, in offerendo & suscipiendo duello prærogativam tribuentes. Videri qvidem primâ facie posset, Generoso ac Nobili vel eapropter majorem ad honoris sui defensionem licentiam concedendam, qvod majori in civili societate polleat dignitate. Maximè, quod nobiles excellentioribus non tantùm privilegiis præ reliqvis dotatos certamus, sed & in pœnarum, arbitrariarum præcipuè, nec civili determinatarum sanctione, irrogatione eorum mitiorem haberi rationem. Qvidni igitur, ut dedecus imminens spontaneo repellant duello, famæ i-

psorum & gentilitiæ dignitati concedendum? Verùm, licet facilè dederim, Nobilibus positivo jure, partim, ut de Patriæ salute benè meritis præmiorum constet ratio, partim, ut inter degentes in civili societate conformis servetur ordo, insignes immunitates, & privilegia assignata esse: De quibus fusè videri possunt Andr. Tiraquell. *in tr. integrò de nobilit.* & Johann. Limnæus *de Jur. publ. lib.6.c. 4.n.* 21. *& seq.* Absit tamen, ut ipsi nobiles ea patrandi, quæ sacro sanctam juris divini, naturalis & humani violant auctoritatem, sibi nefariè arrogare possint licentiam: quod aliàs præsumtionem, pro ipsorum virtutibus & vitæ integritate militantem, conaminum factorumve dedecore facilè sint eluituri. Quod si verò & divinas & humanas sanctiones ludibrio habere non detrectent, tantò gravius juxta Urbani III. Pontificis decretum in *c. 12. X. de jurejur*, sunt puniendi, quantò majori præeminent dignitate, & quantò faciliùs eorum exemplò alii ad similia possunt provocari. Multò magis enim pœnâ dignos esse, quibus plurimum honoris per Imperialem jussionem delatum est, constituit Theodosius in *l. 8. C. de Episcop. & Cler.* Sicut igitur ex superius dictis abundè patescit, duella jure divino & humano

no severè interdicta esse; ita nec illustres, nobiles, aut qvacunque pollentes dignitate, superioris modò sceptra venerantes illi prohibitionis rigori se subtrahere poterunt. Leges enim privatam simpliciter vetant ultionem, nec inter nobiles aut plebejos ullum admittunt discrimen, quod utrique jus suum coram superiore & legitimo Judice consequi præsentissima suppetant remedia.

II. Sed verò, præjudicialis quæstio hîc priùs enodanda: An Princeps possit eam duellandi facultatem concedere? Nulla nobis disqvisitio de casu, quo princeps de facto & privato motu eam sibi arrogat potestatem. Ita equidem facilè assentior, ipsi, ceu superiorem in his terris non recognoscenti, eandem â nemine prohiberi posse. Qvod si enim Principi improba quævis patranti, & publicum bonum privato post ponenti juxta saniorum sententiam non licet resistere; multò minus subditis asserenda facultas reluctandi quovis modo principi huic vel illi duellandi potestatem concedenti. De jure saltem, & quid conveniat principi spartam suam debitò modo ornanti, simus soliciti. Non deesse deprehendo, qui eminentem & absolutam principis potestatem & ad concedendam duellandi licentiam ac permissio-

nem volunt extendam. Philipp. Dec. *consil.* 686. Matth. Berlich *p. 4. concl.* 16. *n.* 7. Andr. Tiraqvell. *de retract. in præfat. n.* 75. Hieronym. Cagnol. *ad l.* 125. *de R. J. n.* 17. Fernand. Vasq *qvæst. illustr. lib.* 1. *c.* 49 *n.* 23. Præterquam enim, quod labefactatam superius â bello ad duellum regerant consequentiam, & principi potestatem in caput civium competentem ad stabiliendam suam persuasionem censent urgendam. Quidni igitur Principi licebit læso civi concedere, ut vindictam propriâ de lædente quærat manu? Nec enim videtur interesse, an per ipsos executores, ut ministros, ultio sumatur, an per ipsum, cui injuria illata; maximè, quod læso ea cedat solatio, & offensum eò magis reconciliet animum. Constare insuper, dicunt, merum imperium, seu gladii potestatem, juxta potiorem ejus partem, radicaliter illi adhærere, qui summam tenet potestatem; tribui tamen id ipsum, & deferri specialiter ac nominatim cuivis vel Lege, vel SCto, vel constitutione Principis posse, *l.* 1. *pr.* π *de off. ej. cui. mand. est jurisd.* Francisc. Duaren. *comm jur. civil. de jurisdict. c.* 4. Arnold. Vinn. *de jurisdict. c.* 2. & 4. Henric. Zoes. *comm. ad digest de jurisdict. n.* 52. Dn. Georg. Adam Struve *Syntag. jurispr. exercit.* 4. *th.* 74. Ex civili hoc principio perse satis valido concludere

satagunt, potestatem duellandi non secus ac merum Imperium â Principe specialiter concedi posse. Augustin. Vischer. *de duell. provis. tract. prior part. prior. sect. prior memb. 4. lit.* H. Petr. Gregor. Tholosan. *syntagm. jur. univ. lib* 48. *c.* 19. *n.* 9. Insuper, ut armorum usus inscio & in consulto principe omnibus regulariter interdictus, *l. unic. C. ut arm. us. insc. princ. l. 1. π ad L. Jul. de re publ.* Petr. Frid. Mind. *de proceff. lib.* 1. *c* 23. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 35. *n.* 14. ita si concessus is Principali fuerit auctoritate, legitimus omninò censendus.

III. Sed imò duella adeò quotidiè adaucta, ut legitimis & optimis litium publicarum æquè ac privatarum dirimendarum & abbreviendarum maximè remediis fuerint assignata. Vetustissimum proinde hunc duellandi usum apud Romanos, Longobardos, Græcos, Gallos, Italos, Hispanos, Danos, Gothos, Anglos, Ruthenos, & Ungaros, usitatissimum fuisse longa scriptorum serie probat præfatus Augustus Vischer *d. tr. sect.* 1. *membr.* 2. Tholosan. *d. l. n.* 8. Maximè verò Germanis, morem controversiarum disceptationes dubiæ duellorum aleæ, & incerto armorum eventui committendi, frequentem fuisse, tradit Conrad. Rittershus. *partit. feudal. lib.* 2. *c.* 10. *q* 30. Retinuisse postea han

monomachiæ consvetudinem Longobardos, & aliis simul, quas armatâ vi occuparunt, regionibus communicasse. Non itaq; est, qvodqvis miretur, Longobardicis non modò legibus, sed & jure nostro feudali modum controversias armis dirimendi approbatum reperiri. Imò, & ipse Impeiator Fridericus *2. Feud. 27. princ. vers. Si qvis hominem §. si Rusticus 3.* in probandâ innocentiâ duplex agnoscit judicium, divinum & humanum: per humanum non aliud, qvàm gladiatorium intelligens certamen, aut alios illicitos probandi modos, qui vulgaris purgationis nomine venire solent. *t. t. X de purgat. vulg.* Nec desunt rationes speciosæ, qvibus colorari recepta hæc Longobardorum consvetudo possit. Videri eæ, compendii gratiâ, possunt, ex Bernhardo Sacco collectæ apud Conrad. Rittershus. *d. l.* Parata insuper etiam inter Christianos Imperantes adsunt exempla prædictum confirmantia morem. Jacob. Cujac. *de feud. lib 1. tit. 4. lit. G.* Francisc. Hottomann. *illustr. qvæst. q. 3.* Johan. Borchold. *de feud. c. 7. n. 50.* Et nè odiosa qvædam confusio totum hoc duellandi genus reddat suspectum, certos limites & reqvisita videre licet descripta ac delineata penes August. Visch. *d. tract.* Tholosan. *d. l.* & Rittershus.

tershus. *d. l. q. 35.* Sed verò, frustra in rei modum & requisita inquiritur, quando res ipsa penitus improbanda, nec firmô subsistere potest talo. Nolo tamen immorari rationibus recensendis, quibus intolerabilis hæc inter privatos depugnandi consvetudo impugnari potest. Remitto Lectorem ad Martinum Delrio *disqvis. Magic. lib. 4. c. 3. q. 4. sect. 2* Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. & mit. caus. 27. num. 3.* Jodoc. Damhaud. *rer. crimin. prax. c. 42.* Henric. Bocer, *de bell. & duell. lib. 2. c. 2.* Adscripsisse hîc sufficiat verba Cajetani ad *Thom. 2, 2. q. 95. art. 8.* vivis quasi coloribus duelli hujus conditionem & effectum depingentis: *Nec solum*, inquit, *hujusmodi duellum est malum ex suo genere ut mendacium, sed etiam est perniciosum ex suo genere, quia contra rectam rationem eligit uterq; percutere proximum, & contra rectam rationem vita utriusq; ex proposito exponitur mortis & vulnerum periculo, cum DEI tentatione, & divini fit usurpatio judicii.* Nec quicquam movet Cajetanum Thomæ ratio, quâ legem duellorum ad communem sortium rationem accedere asserit. *Licet enim* inquit, *hujusmodi duellum magis accedat ad rationem sortium, malum tamen est ex suo genere sorti legium, qvia in propria ratione claudit repugnantiam*

ad

ad rectam rationem, scilicet inducere in testimonium, qrod non est testimonium, qvoniam constat habentes jus, succumbere qvandoq; in duello, ut patet in c. significantibus extra de purgatione vulgari. Meritò igitur profligata ab Imperantibus barbara hæc lites decidendi consuetudo, & constitutus salutaris judiciorum ordo, quo non armis, sed legitimis lis decidenda probationibus, perpetuò observandus. Conrad. Rittershus. *d. l. q. 37.* Dn. Joh. Otto Tabor *de legit. armor. usu c. 2. n. 3.* Henric. Zoes. *ad decret. de Cleric. pugn. in duell.* Joh. Bapista Vivian. *in rational. jur Pontif.* Dn. Joach. Schnobel *disp. Feudal. ult. th. 29.* Dn. Georg. Ad. Struve *exercit. feud. 16. aph. 16. n. 4.*

IV. Nec officit, quod istiusmodi monomachiæ non invitis illis, qvi summum in Republ. tenebant imperium, exercebantur, qvin & certis legum eam in rem conditarum cancellis includebantur. Cajetanus qvidem ad Thomam 2.2. *q. 95. art. 8.* distinxit inter concessionem & permissionem duelli. *Et ex his patet,* inquit, *qvid de principibus concedentibus duella dicendum sit Non peccant autem permittendo ex urgenti causâ. Sicut nec peccant permittendo usuras & meretrices* Sed vereor valdè, an permissio duntaxat duelli Principi ju-

re

re posſit transſcribi. Qvod ſi enim omne duellum & ſingulare certamen â privatis ex privatâ causâ citra defenſionis ſuſceptum neceſſitatem exſe non modò perniciosum, ſed & illicitum, quippe quo contra jus divinum & rectæ rationis dictamen uterque alterius inhiat vel vulnerationi vel occiſioni, non poteſt ſanè ulla poteſtas ullo edicto aut permiſſione rem illiciram ſive directò, ſive per indirectum licitam efficere. Nec uſurarum me movet exemplum; quod omnes uſuræ haudquaquàm ſint illicitæ & prohibitæ, prout duellum, vel ob veritatis manifeſtationem, vel virium oſtentationem, vel ignominiæ evitationem, vel litis tandem terminationem ſuſceptum. V. Chriſtoph. von Hagen *tract. de uſu uſur. & ann. redit. c. 6.* Caſpar Caball. *de uſur. præfat. n. 9. & 10.* Joann. Selden. *de J. N & G juxta diſcipl. Ebræor. lib. 6 c. 10.* Dn. Henric. Hahn. *in obſ. ad Weſemb tit. de uſur. n. 5.* Neque meretricum aut lupanariorum attendenda permiſſio: quod meâ quidem ſententiâ excuſandos non cenſuerim Llatores, qui, ut adulteriorum, aliorumque peccatorum evitandorum causâ lupanaria publica licentiosâ quadam connivantiâ tolerent, publici boni rationem, exigere opinati. Præterquam enim, qvod omnis

con-

concubitus extra matrimonium, & in sobolis procreationem tendentem conjunctionem naturali æquè ac divinò jure illicitus & & injustus censeatur, mala quoque non sunt facienda, ut sub specie boni bonus evadat eventus.

V. Potestas potiùs, quæ Principis probi propria, si penitiùs ponderetur, satis patescet, non posse eum conniventibus permittere oculis, nec concedere duella qualicunque instituenda colore. Subjectus certè Princeps DEO, cujus vices in hisce terris sustinet: non poterit itaque ea, quæ juri â DEO vel sancito, vel implantato contraria, præcipere, aut fallaci prætextu permittere; nisi absurdè qvis asserere velit, inferiorem superioris voluntati contravenire aut repugnare posse. DEus per se, absolutè, & propriâ imperat auctoritate: Principes autem per DEum, & precaria quasi ac certis cancellis circumscriptâ. Hosce igitur transgredi non licet Principi, nec quicquam, quod divinæ repugnat voluntati, jubere valebit. Nec attendenda in præsenti negotio eminentior illa auctoritas, quâ in hoc mundo præpollet Princeps. Non enim confundenda respectus diversitas, qvæ occurrit inter Principem ad DEum, & ad suum regnum ac subditos. Priori respectu Prin-

Princeps principalem exuit eminentiam, & privati hominis & subditi induit personam: posteriori verò DEI repræsentat vices. *Rex quidem est omnium Dominus*, ait Agapetus Diaconus apud Stobæ: *serm. 32. servus tamen DEI cum omnibus.* Attendenda multò minus exempla duella in re dubiâ tacitè approbantium populorum: quod multitudo errantium erroris non pariat patrocinium. Opponenda aliorum Christianorum & præprimis potentissimorum Saxoniæ Electorum gravissimas pœnas in digladiatores statuentium exempla. Frider. Balduin. *cas. conf. lib. 4. c. 1. c. 12.* Sed regerendum fortè hic censebunt Parasiti & Aulæ assentatores: DEum omnem in Reges auctoritatem contulisse, terram gubernandam Principibus tradidisse, cœlum sibi retinuisse. Sed verò, impia hæc impio ac fœdissimo Domitiano digna vox. DEus sanè potentiâ suâ, & supremo, quod sibi reservavit, imperio, se nunquam exuet. Quod si enim inter ipsos terrenorum Imperiorum Rectores usu venire ut plurimum solet, ut in ditionibus cum cognatis vel extraneis dividendis, aut concedendis regios actus & supremam reservent potestatem. *c. 14. §. Non igitur. De præbend. in 6.* Henricus à Rosenthal *defend. c. 8. concl. 15. n 3.* Johann. Mejchsner

Meichsner *decis. cameral. tom. 2 lib. 1. decis. 6. Rubr. Tenor* der *Probation*-Schrifft *n. 88.* Regner. Sixtin. *de Regal. l. c 5. n 3.* Theodor. Reinkingk *de R. S. & E. lib. 1. cl. 5. c. 2. n. 9.* Qvantò magis censendum, DEum summum perpetuo jus sibi retinuisse, rationes â Principibus administrationis suæ suo reposciturum tempore, pœnarumque aciem in eos stricturum, qui suo malè defuncti fuerint officio. Steph. Jun. Brut. *vindic. contra Tyrann. q. 1.* Sicut enim Vasallus legem & conditionem â seniore præscriptam non facilè transgredi potest, nî feloniæ pœnam incurrere velit; ita & principi leges divinas observare perpetuò & ante oculos habere convenit. Quo circa duellum, ceu naturâ suâ malum, & divinæ repugnans voluntati concedendi facultas deneganda meritò principi ceu DEI vicario. Qvin imòvel ex dictis satis patere arbitror, subditos haud excusabiles censendos, quoties Principis adsensum & permissionem in justificando seqvuntur duello. Facile quidem concedo, subditum de præcepto, aut permissione superioris dubitantem, nec honestatem actus aut malitiam determinare valentem teneri ad obsequium exhibendum, quod in dubio tutior & certior pars sit eligenda, & certum sit, subditos obligari ad

obæ-

obædientiam, incertum autem, rem præceptam vel permissam esse illicitam. Joh. Gerhard. *loc. Theol. de Magistr. pol. n. 309.* Joh. Hülseman. *in brev. Theol. c. 20. n. 14.* Martin. Bonacina *Theol. moral. tom. 2. disp. 2. sect. 1. punct. ult. §. 2. n. 10.* Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 26. §. 4.* Sed verò, seciùs longè cum duello res comparata; qvod illud vel ex solâ rationis rectæ dictamine, & intrinsecâ homicidii, quod uterque duellantium ut plurimum intendit, turpitudine, accedente exteriori DEI interdicto, subditus judicare satis possit, Principem non posse duellum permittere, aut concedere, quod juri divino & naturali id deprehendat contrariari. Meritò igitur juxta regulam omnibus Cordibus inscriptam divinæ magis parendum voluntati, quàm Principis ceu hominis consensui ac permissioni. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 4. §. 1.* Steph. Jun. Brut. *vindic. contr. Tyrann. q. 1.* Frider. Balduin. *d. l.*

VI. Nec personata argumenta, quibus colorare inanem persvasionem satagunt Duellantium favitores, ullius ponderis. Venerantur cives devoto pectore potestatem Principi in capita sua asserendam; sed tamen ea nonnisi fontes fuerint, & proprii delicti commissione justam in se derivaverint animadver-

nimadversionem, jure obtinebit. Equidem ut Principi salus publica suprema lex esse debet; ita & punire subditos aut interficere aliter non licebit ipsi, qvàm boni publici exposcat ratio. Ex prioribus autem satis constat, dubium non modò duellorum esse eventum, innocentem æquè ac nocentem pertingentem, sed & duella insuper, ut mediantibus illis lites dirimantur, suâ naturâ illicita censenda. De mero, quæ agitantur, imperio, prædictam supponunt habilitatem: exerceri scilicet delatum à Principe imperium prius non posse, quàm si illud ex publicæ tranqvillitatis ratione sancita concedentis transgredientium debita ex poscat coercitio. Eadem supponunt principia Imperatores Valentinus & Valens in *l. unic. C. ut armor. usf. insc. Princ.* Abusus etenim armorum cum legitimo eorum usu non temerè confundendus severiorem eam armorum peperit interdictionem. Nec aliam hujus rationem mihi licuit deprehendere, quàm quod nihil prius & antiquius in optimâ Reipubl. gubernatione esse debeat, qvàm, ut illius unicè habeatur cura, per quod ex instinctu simul naturæ humanæ beata in civitate obtineri possit vita. Indiscreta ideò armorum permissio id facilèope-

rare-

raretur, ut animi hominum ad dissentiendum aliàs satis proclives ad tumultus eò magis inclinarent & seditiones, qvibus affligitur immane qvantum, & corruit non rarò penitus totius societatis beatitudo. Anton. Perez. *in prælect. ad Cod. d. t. n. 2.* Ex eo jam armorum usus privatis jure Romano regulariter prohibitus allatam eò magis confirmat de denegatâ Principi duella concedendi potestate sententiam: modò jus â facto, cum quo nihil nobis negotii, ritè satis discernatur.

CAPUT VI.

I. Constitutæ in duellantes in jure civili certæ pœnæ; acerbior tamen in provocantem,

II. Legibus civilibus etiam conatus atrocissimi delicti ordinariâ pœnâ punitur: qvæ tamen consvetudine obsoletæ.

III. Recensetur pœna in provocantem jure Saxonicô sancita.

XV. Contumeliosis provocatus verbis provocantem occidens pœnâ arbitrariâ, utpote relegatione plectendus.

V. Majori tamen pœnæ subjicievdus, qvi provocatus sine contumeliosis verbis provocantem interfecerit: Sin verò provocans læsus tantum fuerit, provocatus ab omnî immunis pœnâ.

VI. Auctâ autem duellandi proclivitate augendæ qvoq; sunt pœnæ.

VII. Sublatum eum ob finem in forô Saxonicô qvâ pœnam discrimen inter provocantem & provocatum: & tandem solus provocationis Actus capitalis effectus.

DE cætero, adducta hactenus seriò satis ponderanti de facili erit conjicere, qvàm sagaci pio Reipubl. directori in id sit allaborandum vigilantiâ, ut detestandum illud duellorum cacoethes non tàm suffocare, quàm radicitus exstirpare possit. Neque enim suecrescenti, aut grassanti indies hominum iniquitati clatra satis objecta generali JCtorum sanctione superius ex *l. 15. ff de condit. instit.* relatâ. Adeò eqvidem in deterius vergit præfracta hominum mens, ut ratione non amplius regi se patiatur, sed severissimis animadversionum generibus intra æqui ac honesti cancellos coerceri debeat. Constituti eum in finem, ut communi eò felicius consulatur quieti, diversi pro statu Reipubl. diverso & frequentiâ delicti in duellantes suppliciorum ac pœnarum modi. Interea, de extraneis ut adeò solicitus sim imperiis, instituti interdicit ratio: Sufficiat hîc, Romani, cujus cives sumus, imperii habuisse rationem. Duo igitur in omni duello requiri subjecta, vel ex ipsâ vocis compositione abundè constat: provocantem scilicet & provocatum. Utrumque in foro interiori graviter satis peccare ex præcedentibus constat: in foro tamen exteriori & contentioso provocans majorem incurrit pœnam. Diffi-

teri certè nullus poterit, provocantem ceu authorem illicitæ monomachiæ majori se obstringere culpâ quàm provocatum, & ideò illius pruritum eò graviori coercendum sententiâ, quo audacius alterius sæpè insontis insidiatur saluti. Vel solus enim provocationis actus naturâ suâ illicitus, & tanto expositus odio, ut arbitrariam provocans mereatur pœnam: licet neuter ex pugnâ subsecutâ læsus vel interfectus fuerit. Virgil. Pingiz. *qvæst. Saxon. 59. n. 17.* Unde Constantinus in *l. 6. C. ad Leg. Jul. de vi publ.* Catulino Africæ Proconsuli rescripsit: *in eum supplicium exerceri debere, qvi vim facere tentaverit, & alterutri parti causam malorum præbuerit.* Licet enim actus merè interni juxta superius dicta in exteriori non attendantur foro; Quod si tamen in externos influant, hi certè meriti sui inde accipiunt qvalitatem, ut eorum proinde ratio omninò habenda. Maximè, si atrox sit delictum, & conatus ad actum delicto proximum vel ultimatum sit deductus; ita, ut conantem non pœnituerit, utâ criminis committendi conatu destiterit, sedipse, quantū potuit, & in suis fuit viribus,, fecerit, eventu saltem, ob extrinsecum aliquod impedimentum, intentioni non respondente. Eo equidem casu,

conatum maleficii, exitu licet suo carentem pro perfecto haberi delicto, & ordinariam obtinere pœnam, patet aliunde ex *l. 1. π De Leg. Pompej. de parricid.* Agit ea de gravissimô & atrocissimô parricidii crimine; utpote de quô Solon Græcorum Llator legem ferre veritus non futurum parricidam speravit: & Romulus quoque omne homicidium vocavit parricidium, & propterea de eô, qui patrem necavit, puniendo, peculiarem non condidit legem, quod illud impium & nefarium, hoc impossibile censuerit. Spectat eo *l. 3. π ad L. Cornel. de Sicar.* de proditoriâ agens occisione, quæ gravior simplici interneclone. Nec in alio sensu *lex 5. C. de Episc. & Cler. & l. unic. C. de rapt. virgin.* intelligenda, quàm si conatus per actum & operationem exteriorem processerit, &, quô minus consummatus fuerit, per attentantem, & extrinsecus impeditum non steterit. Aliàs certè iniqvum videri posset, ordinariam pœnam in conante æquè ac consummante crimen obtinere. Vide *Felini Juris Pontificii Interpretis clarissimi responsionem epistolarem ad amicum interrogantem, quando conatus puniatur, subjectam proximè commentario in tertiam Decretalium partem.* Hyppolit. de Marsyl. *ad l. 7. C. ad L. Cornel. de sicar. n. 5.*

n. 15. Didac. Covarruv. *in Relect. ad Clement. Si furiosus de homicid. in init. n. 6. 7. & mult. seq.* Qvicquid tamen sit, generali consvetudine hisce legibus derogatum esse, & conatum, etiam ad proximum actum pervenientem, ordinariâ non amplius pœnâ, sed pro arbitriô judicis extraordinariâ puniri tradunt Didac. Covarruv. *d. l. n. 11.* Jul. Clar. *lib 5. sentent. §. fin. q. 92.* Ludovic. Carer. *in pract. de homicidio §. homicidii n. 19.* Nicol. Bocer *decis 316. n. 3.* Andr. Tiraqvell. *de pœn. temp. & mit. caus. c. 37. n. 3.* Anton. Gomez *variar. resolut. tom. 3. c. 3. n. 30.* Quod si igitur in delictis atrocissimis supplicii infligendi rigor attentanti non amplius metuendus, minus multò provocati ad duellum, vel nullo effectu secuto, vel provocato non comparente, & cum provocante judicio experiri intendente, ordinaria imponi potetit pœnâ.

III. Interim, ut publicæ prospiciatur tranquillitati, & accrescens quotidie duellandi licentia coerceatur tempestivè, duella molientes arbitrariam ob superius dicta non effugient pœnam. Matth. Berlich. *conclus. pract p. 4 concl. 16. n. 11.* Maximè verò, si jurisSaxonici ad partes vocetur dispositio, res ob clarissimam constitutionem Electo-

conatum maleficii, exitu licet suo carentem pro perfecto haberi delicto, & ordinariam obtinere pœnam, patet aliunde ex *l. 1. π De Leg. Pompej. de parricid.* Agit ea de gravissimô & atrocissimô parricidii crimine; utpote de quô Solon Græcorum Lator legem ferre veritus non futurum parricidam speravit: & Romulus quoque omne homicidium vocavit parricidium, & propterea de eô, qui patrem necavit, puniendo, peculiarem non condidit legem, quod illud impium & nefarium, hoc impossibile censuerit. Spectat eo *l. 3. π ad L. Cornel. de Sicar.* de proditoriâ agens occisione, quæ gravior simplici internecione. Nec in alio sensu *lex 5. C. de Episc. & Cler. & l. unic. C. de rapt. virgin.* intelligenda, quàm si conatus per actum & operationem exteriorem processerit, &, quò minus consummatus fuerit, per attentantem, & extrinsecus impeditum non steterit. Aliàs certè iniqvum videri posset, ordinariam pœnam in conante æquè ac consummante crimen obtinere. Vide *Felini Juris Pontificii Interpretis clarissimi responsionem epistolarem ad amicum interrogantem, quando conatus puniatur, subjectam proximè commentario in tertiam Decretalium partem.* Hyppolit. de Marsyl. *ad l. 7. C. ad L. Cornel. de sicar. n. 5.*

n. 15. Didac. Covarruv. *in Relect. ad Clement. Si furiosus de homicid. in init. n. 6. 7. & mult. seq.* Qvicquid tamen sit, generali consvetudine hisce legibus derogatum esse, & conatum, etiam ad proximum actum pervenientem, ordinariâ non amplius pœnâ, sed pro arbitriô judicis extraordinariâ puniri tradunt Didac. Covarruv. *d. l. n. 11.* Jul. Clar. *lib 5. sentent.* §. *fin. q. 92.* Ludovic. Carer. *in pract. de homicidio* §. *homicidii n. 19.* Nicol. Bocer *decis 316. n. 3.* Andr. Tiraqvell. *de pœn. temp. & mit. caus. c. 37. n. 3.* Anton. Gomez *variar. resolut. tom. 3. c. 3. n. 30.* Quod si igitur in delictis atrocissimis supplicii infligendi rigor attentanti non amplius metuendus, minus multò provocati ad duellum, vel nullo effectu secuto, vel provocato non comparente, & cum provocante judicio experiri intendente, ordinaria imponi poterit pœnâ.

III. Interim, ut publicæ prospiciatur tranquillitati, & accrescens quotidie duellandi licentia coerceatur tempestivè, duella molientes arbitrariam ob superius dicta non effugient pœnam. Matth. Berlich. *concluss. pract p. 4 concl. 16. n. 11.* Maximè verò, si jurisSaxonici ad partes vocetur dispositio, res ob clarissimam constitutionem Electo-

ralem nonam partis qvartæ, in verb. da auch gleich kein schade darauß entstanden / clara & evidens satis. Et quamvis dicta constitutio eos tantùm coercere primâ fronte videatur, qui contumeliosis alium provocant verbis; rectè tamen cum Daniele Mollero ob identitatis rationem ad omnes indistinctè casus eam extendunt Carpz. *ad d. const. def.* 1. & Matth. Berlich. *d. l. n.* 12. Quin imò, si provocans contumeliosis in provocandô usus fuerit verbis, præter pœnam provocationis etiam actione injuriarú vel civili, vel criminali conveniri poterit: partim, quod duo diversa adsunt delicta, provocatio & injuria, partim, quod pœna provocationis pertineat ad fiscum, & actio injuriarum civiliter instituta injuriati concernat interesse, Matth. Berlich. *d. l. n.* 15. Sed qvid, si eventus infelicissimus desperatæ respondeat intentioni, provocato à provocante occiso? Ordinaria sanè homicidii pœna obtinebit; quod provocans, acerbissimis licet injuriis lacessitus, nullum habeat prætexere colorem, quô se à dicto redimere possit supplicio: non destitutus quippe ordinariis ad justam ultionem consequendam destinatis remediis Georg. Obrecht *de Legit. def. cap.* 11. *n.* 56. Daniel Moller ad *const. Elector.* 10. *p.* 4. *n.* 12. Insuper, & pœnam ordinariam locum habere, si pro-

si provocans gladio, ense aut hastâ acutâ cum impetu in provocatum irruat, licet eum tantum mutilet, aut vulnerer, propter animum occidendi, quem præsumitur habuisse, tradunt Joseph. Mascard. *de probat concluſ. 846. n. 3.* Georg. Obrecht. *d. l. n* 58. Matth. Berlich. *cit. loc. n.* 16. Et hæc de provocante.

IV. Quoad provocatum verò distinctione opus: aut enim prouocans est interfectus, aut vulneratus duntaxat & læsus. Priori casu itidem distingvendum: aut contumelioſis provocatus est verbis, nec nè. Qvod si injuriâ & famoſis lacesſitus verbis comparuerit, ordinarium quidem occidens effugiet ſupplicium, omni tamen non est immunis dimittendus pœna. Equidem, qvòminus rigor pœnæ ordinariæ obtineat, foro non tantum exteriori ſed & interiori non adeò inconueniens videtur. Licet enim proprium ſit rationalis creaturæ imperare affectibus, nè in id prorumpant, quod alteri poſsit nocumento esse: Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 7. c. 20. n. 5.* nec, licet dolor juſtus det cauſam occidendi, Id. *lib. 3. c. 11. n. 16. in fin.* Juſtam tamen iracundiam ac dolorem & in conſcientiâ attendendũ, & occidentem qvadantenus excuſare, nullus dubito. Itaenim ira rationem perturbat, & tantum in agendo

habet impetum, ut corpus vehementer immutet, & hominem furenti similem faciat belluæ. Sicut igitur gravius omninò peccat, qui ἐκ προαιρέσεως, consultò & constante judicio delinqvit, quàm qvi ἄνευ προαιρέσεως, per ignorantiam vel oblivionem; ita excusatior quoque censendus, qui ex justo iracundiæ calore provocantem occidit, quàm qui ex deliberato animo, & nullo irritatus affectu; Unde Seneca *de irâ lib. 2. c. 32. qvi dolorem*, inquit *regerit, tantum excusatius peccat.* Videtur quoque ira imitari justitiam vindicativam, quia, ut hæc appetit malum proximi sub ratione justæ vindictæ, sic illa sub specie & imagine tantum prudentiæ. Leonhard. Less. *de J. & J lib. 4. c. 4. dub. 4.* Nec negaturus quis facilè, justam esse iracundiam, quæ ex provocatione contumeliosis verbis factâ concitata. Carpz. *prax. crim. p. 1. q. 6. n. 16.* Exhinc rectè respondet Papinianus in *l. 38. §. 8. π ad L. Jul. de adult.* difficillimum esse justum dolorem temperare. Nec minus, ignoscendum ei, qui voluit se ulcisci provocatus, asserit Ulpianus in *l. 14. §. 6. π de oper. libert.* Quam appositè quoqve huc accommodari poterit ratio decisionis in *l. 4. C. ad L. Jul. de adult.* Cujus casus talis est: Numerius noctu deprehendit Grachum

in

in adulterio cum uxore suâ, eumque occidit, quærit JCtus, an propterea pœnæ alicui sit subjiciendus? Respondet sub distinctione: an Grachus talis fuerit, qvem licuit jure Romano occidere, i.e. an vilis fuerit persona & in domo mariti deprehensus, quo casu impunis evadet occidens, aut non, & sic licet homicidium sit perpetratum, cujus pœna ordinaria est gladius, tamen, qvia & nox & dolor justus factum ejus relevant, in exilium saltem est dimittendus. Reinh. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. lit. C.* Cum itaqve eadem ratio & provocato contumelios verbis subveniat, utique nec alia obtinebit dispositio, arg. *l. 108. π de V. O.* Vid. Felin. *ad cap. 8. X. de except. n. 12. & 13.* Abb. Ponormitan. *ad d. c. 8. n. 18.* Ludovic. Carrer. *pract. crimin. de homicid. & assass. § qvintò excusat. defensio, n. 10.* Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. mit. aut remitt. caus. n. 5. 6 & seq.* Georg. Obrecht. *de legit. defens. c. 11. n. 45. & seq.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin n. 19.* Matth. Beslich. *practicab. conclus. p. 4. concl. 17. n. 9.* Approbata evidenter & confirmata communis hæc JCtorum decisio â Serenissimo Latore Augusto *p. 4. const. 10.* würde sichs aber zutragen / daß der / so durch Ehren verletzliche wort gefodert / den provocantem entleibete / so soll in

erwegung

erwegung der Personen umbstande / mit ordentlicher Straffe der Todtschlager nicht belanget / sondern wilkürlich / als mit Landes verweisung und dergleichen gestrafft werden / V. Dn. Carpz. *ad d. const. & prax. crimin p. 1. q. 29. n. 80.* Nonnè verò ultra relegationem ad graviorem pœnam, fustigationis fortè, aut manus amputationem procedere potest judex? Negant id Dan: Moller. *ad d. const. n. 6.* & Matth. Berlich, *de concl. n. 24.* Eo ipso enim, quo Elector relegatione aut simili pœnâ reum puniri jubet, alias, & quidem acerbiores censetur excluſisse, præsertim, quod in dubio pœnæ ceu odioſæ restringi & non extendi debeant *c. 15. de R. J. in 6.*

V. Alterum quod attinet membrum, quo absque injurioſis verbis provocatus provocantem interfecerit, satis constabit, exasperandam, pœnâ ob graviorem, quæ præcesſit, provocati culpam. Sicut enim gravius peccat, qui contumelioſis provocat verbis, duplicando quasi culpâ in provocatione illicitâ & verbis insuper injurioſis factâ; ita & levius delinquit, qui injurioſis offensus verbis provocantem occiderit, quàm qui ad simplicem tantum provocationem tali se obstrinxerit delicto. Proinde fustigatione istiusmodi occisorem puniendum esse, præ-

judicio

judicio confirmat Carpz. ad *d. constit. def. 2.* Utrumque tandem ultra pœnam arbitrariam de Jure Saxonico ad Wergeldi quoque solutionem condemnandum esse ostendit prædict. Carpz. *d. l. def. 3.* Sed, quid si provocatus provocantem saltem vulneraverit aut læserit? Certè summum provocandi & duellandi odium consideranti eum impunem non dimittendum videri quàm facilè posset, quod duplicem censeatur patrâsse culpam, primò, quod læsit, aut vulneravit provocantem, deinceps, quod contra legis interdictum ad duellandum comparuit: ut meritò pœnæ judicis arbitrio determinandæ videatur subjiciendus. Licet autem de Jure Saxonico ob verba in const. so sol der / so provocirt worden / einigen abtrag zu geben nicht schuldig sein / vulnerans immunis planè ab omni sit animadversione; quod si tamen expensarum in curatione factarum habeatur ratio, res nondum omni exemta dubio. Quamvis enim pœna, quam ob læsionem & factam comparitionem incurrerat, dicta constitutione sit remissa; actio tamen Legis Aquiliæ ad privatum interesse ac damna illata resarcienda tendens, remissa non protinus censebitur Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 19. §. 13.* Sed verò, cum damnum non sentiat,

tiat, qui suâ id sentit culpa, *l. 25. §. 1. ff ad L. Aqvil.* ideò, si detrimentum aliquod passus fuerit provocans suæ id imputare habebit temeritati. Vocabulum quoque germanicum, quo usus Llator, abstrag generale est, & pœnam non modò, sed omne, ad qvod Reus tàm Judici quàm actori ratione damni exorti obstrictus, comprehendit. Dan. Moller. *ad d. const. 10. n. 10.* Et secundum hanc sententiam in Scabinatu Lipsiensi pronunciatum fuisse testatur Carpzov. *ad d. const. def. 4.*

VI. Ex adductis huc usque satis elucere confido, quanto fervore serenissimi Saxonum Llatores editis quàm saluberrimis constitutionibus in id allaborarint, ut Rempubl. teterrimâ hâc duellandi peste liberarent, nè latius serperet, & suâ contagione publicam consumeret salutem. Postqvam verò experti satis, augeri quotidiè magis ac magis ingenii humani perversitatem, nec pati amplius intra moderatiores legis latæ limites se coerceri; eapropter publicæ utilitatis rationem exigere rati, ut ea eò atrociori pœnarum constringatur metu, quò magis Reipubl. Gubernatoris incumbit officio, communem tueri & salvam propagare tranquillitatem. Ideò enim Princeps gladio cinctus divinâ

auctori-

auctoritate, ut stringat aciem ipsius & acuat ad resecanda membra putrida. Rectè differit Justinianus in *Nov. III. pr.* quod medicamenta morbis, hoc exhibent jura negotiis. Sicut enim in morbis valdè periculosis, & ubi non subest spes reconvalescentiæ extrema & desperata quandoque Medicorum judicio admittuntur remedia; ita & Principi, quoties deprehendit, non deterreri lenioribus suppliciis delinquentes, exacerbare ea tamdiu convenit, donec debitam obtineat obœdientiam, & finem quem sibi propositum habet, publicam scilicet salutem. *Nonnunqvam*, inqvit Claudius Saturninus *in l. 16. §. fin. π de pœn. evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, qvotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.* V. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n.* 35. Sicut quippe omnis pars â naturâ ad totius conservationem facta; ita, cum singuli cives, totius Reipubl. sint partes, consequens est, ut, ubi incolumitati Reipubl. expedierit, jus habeat illius Director civem morte resecandi, nè totam inficiat, quod fermentum modicum totam massam corrumpat. Thomas *2. 2. q. 64. art. 2.* Dominic. Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 2.* Lec nhard. Less. *de J. & J.*

& J. lib. 2. c. 9. dub. 2. Didac. Covarruv. variar. resolut. lib. 2. c. 9. n. 7.

VII. Meritò igitur serenissimus Saxoniæ Elector Johannes Georg. II. Dominus noster clementissimus, ut detestandum illud duellorum cacoethes exstirparet radicitus, receptam ante distinctionem inter provocantem & provocatum penitus sustulit in der Policey-ordnung Anno 1661. publicata, in verb. mitt der ausdrücklichen erklärung / wo fern in den Balgen ein oder das ander Theil entleibet würde / das die ordentliche straffe des Todtschlages ohn unterscheid / es habe der Thäter ausgefodert / oder sey aus gefodert worden / volnstrecket werden sol. Nihil ideò interesse sancivit, sive â provocante, sive provocato homicidium sit commissum: utrumque potius ordinariâ hujus pœnâ indistinctè plectendum esse. Eo ipso simul abrogatum discrimen: an contumeliosis quis provocatus sit verbis nec ne: quod juxta superius dicta abundantia justæ ultionis tàm quoad injuriam illatam, quàm quoad factam provocationem provocato præstò sint remedia. Exasperatum quoque in §. 7. adeò duellantium odium, ut, licet duellum actu ipso non fuerit subsecutum, ob solam tamen provocationem, quocunque prætextu factam pœnâ pe-

nâ pecuniariâ, aut habitâ circumstantiarum ratione etiam relegatione, provocans sit puniendus. Sed enim verò, nec rigorosâ hâc sanctione pessimi mores seculi coerceri poterant; quò severiora potius edicta edita, eò majori audaciâ homines in deteriùs quotidiè vergere conati. Denuò proindè, ut pœnæ rigor exacerbetur, publici boni ratio itidem expostulavit. Edidit eum in finem Serenissimus Saxoniæ Elector severius rescriptum sub dato Dreßden den 20. sept. Anno 1665. cujus tandem vigore enormem duellorum frequentiam compescendo publicæ quàm felicissimè prospexit tranquillitati. Solam etenim provocationem & factam comparitionem pœna non modò sequitur capitalis, sed & alterutri duellantium occiso honesta denegatur sepultura. Lubet verba edicti formalia subjicere: welcher aber den andern provociren und fodern / oder zum duelliren und Balgerey / es sey zu Roß oder Fuß / begehren wird / wie nicht weniger der jenige / so auff solches erfodern / besprochen oder empfangenes Cartell sich hierzu stellet und erscheinet / derselbe / Er sey beleydiger oder beleydigter / soll ohneunterscheid / sambt seinen Adhærenten, beschickts Läuten und Beyständen den Kopff verlohren haben / und ohne einige Churfl. Gnade

mitt den Schwerdt von Leben zum Tode gebracht / der jenige auch / welcher in dergleichen duell bleibet / und umbgebracht / oder welcher jetzt gedachter massen gestraffet worden / in keine Kirche / noch auff den Kirchhofe / oder Gottes-Acker geleget / sondern ohne klang und gesang und einige ceremonien begraben werden / Posset primâ facie dura nimis hæc sententia videri: Sed communis non tantum quies ac beatitudo, sed desperata quoque hominum protervia illum expostulavit rigorem. *Nam justitiæ*, inqvit *Balthas. Meisn. philos. sobr. sect. 2. q. 3. summa Lex est salus Reipubl. Melius est, ut pereat unus, quàm ut pereat unitas. Igitur si veri scelerati multiplicentur, ita, ut in periculum conjiciatur tranqvillitas publica, ipsa exigit justitia; ut si aliâ ratione coerceri neqveant, tollantur è mediô.* Non prius tamen prædictæ sanctionis fulmina stringenda, voluit Sereniſſimus Legislator quàm si formale duellum, i. e. prævia deliberatione, & provocatione solenni in locô temporeque destinato fuerit commissum. Quod si verô in ipso iracundiæ calore illud vel oblatum vel susceptum fuerit, vi declarativæ ipsius Latores interpretationis peculiari rescripto sub dato Dresdæ die 22. Januarii Anno 1666. Collegiis Juridicis his ver-

verbis publicatæ nequaquam pœnæ capitali locus erit, maximè, si homicidium actu ipso non sit commissum: Nach dem wie der nothdurffe befunden/ unser wegen des duellirens und ausfoderens unterm 20. sept. An. 1665. im druck ausgelassenes/ auch zu gleich Euch zugesendetes mandat, und sonderlich den darinnen gesetzten §. welcher aber &c: Dero gestallt zu declariren/ das in den fällen/ da keine formal ausfoderung vorhergehet/ noch es zu einigen effect oder thatligkeit kömmet/ die Todes straff nicht stadt finden; sondern dis fals gewisse gradus observiret, und nach befindung entweder auff abhauung der hand/ ewiger Landesverweisung / oder dem Vestungs-bau erkant werden soll / Als ist hiermit unser begehren/ Ihr wollet Euch ferner hin in dergleichen Sachen darnach Achten.

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

I. Recensentur argumenta, quæ jus occidendi invasorem in casu necessitatis impugnare videntur.

II. Refutantur ea.

III. Interfectionem, ut medium ad defensionem non jure intendi nonnulli asserunt.

IV. Contrarium tamen verius, modò intentionis diversitas probè notetur.

V. Fundamenta belli privati, quod justi nomen meretur, proponuntur.

VI. Quæ inter cætera implantatis hominibus principiis nituntur: nec

illis omnis resistentia repugnat.

JCtorum auctoritas ad partes vocatur.

VII. Romanorum quoque

Dictum superiùs, interdictum regulariter bellum privatum, ob eam præcipuè rationem, quia parata satis & promta adsunt remedia, quibus injuria illata judiciali auctoritate vindicari sufficienter potest. Quid igitur, si judicii copia & Magistratus aditio denegetur: petito aliquo vi præsenti cum vitæ periculo non nisi cum interfectione periculum inferentis vitabili? Eo sanè casu sine peccato suscipitur singularis dimicatio. Et licet aggressor in eâ trucidatus fuerit; ille tamen occisionis actus impunis non modò, sed & injustitiâ vacuus meritò censendus. Ante tamen, quàm in fontes justitiæ, & promanantis ex eo impunitatis descendam, necessarium duco, ut ea, quæ rem difficilem forte redditura, prius diluerem. Majus certè periculum incurrit, qui vitam & temporalem & æternam simul amittit, qvam qvi temporalem tantum. Quod si autem invadens in injusto constitutus fervore occidatur, utique æterna privatus vitâ æternâ peribit morte. Videtur ideò charitatis ratio exigere, ut salutem proximi spiritualem plus diligamus, quàm nostram temporalem, & omittamus proinde actum tutelæ propriæ vitæ temporalis

ralis ad evitandam æternam proximi condemnationem. Thom. 2. 2. q. 26. art. 5. Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 9 dub. 8. n. 5.* Eapropter Nicolaus Papa Oſbaldo Chorepiſcopo Qvadrantino in *c. 6. diſt. 50.* reſcripſit: *Clericum ſe defendendô paganum occidentem ſacerdotali debere carere officiô adeò, ut licet peracta ſit pœnitentia, tamen non poſſit ad priſtinum gradum redire, qvia Papa non tribuit ipſis licentiam quemlibet hominem qvolibet modô occidendi.* Et imò, ſi homicidium ad ſervandam vitam eſſet licitum, etiam alia mala, quæ eundem poſſunt habere finem, fierent licita, quod tamen impium & falſum, cum non ſint facienda mala, ut inde eveniant bona.

II. Sed verò, quod primum attinet, convenit quidem Chriſtiano maximè homini proximum ſuum qvà animæ ſalutem magis diligere, quàm corpus proprium; modò neceſſitatis obveniat caſus & temporalis vita ad alterius ſpiritualem conſervandam ſimpliciter ſit neceſſaria. Exemplum ſumit Cajetanus *ad Thom. 22. q. 26. art. 5. ad ult.* de religioſis, qui laudabiliter vitam ſuam exponunt tempore peſtis ad ſpiritualia miniſtranda infectis, qvibus ipſi aliàs non obligantur. Et hoc non ſolum ſvadere charita-

tem, sed & justitiam concurrere asserit Dominic: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Nec adeò fortè inconveniens casus, quem ex Johan. de Lignano refert Claudius de Seyssello *adl. 3. de J. & J. n. 26.* de sacerdote puerum statim moriturum baptizante, & capitali periculo ab alio invaso, an is jure se defendere, & ut puer sine pabtismò decedat, permittere possit, nec nè. Debere sacerdotem præeligere mortem suam corporalem, quam mortem æternam pueri decidit Johan: de Lignano: sed tutius cum Claudio de Seyssello Theologorum hoc relinquo judicio. Estnè verò invadens in tali necessitatis casu constitutus, ut æternæ ipsius saluti promovendæ propriâ vitâ quis teneatur succurrere? Nequaquam: Ipse sanè scit, aut scire debet, se malè agere, & ideò ab injustâ invasione cessare debere, nî damnum, quod inde incurrit, suæ transscribere velit petulantiæ. Illa enim charitatis obligatio ad procurandam æternam proximi salutem non est universalis, sed in casu demum extremo procedit necessitatis, tunc tantum obtinentis, quando proximus nostro indiget auxilio. Quis autem de injusto invasore justè ea dicturus. Ipse enim, cum in necessitate non sit constitutus, etiam non indiget mea ope, sed sibi ipsi

omissâ

omissâ injusta mei ipsius invasione consulere potest; cessabit ideò & obligatio ipsi subveniendi. Ponam casum, aliquem habere pecuniam, quâ alimenta sibi comparare potest, nolit autem eam expendere, ut proinde fame perire debeat. Certè non obligor ipsi, quippe non egenti de meis pecuniam submiſtrare ut cibum sibi comparare possit. Parili ratione injusto invasori suæ saluti satis prospicere valenti invasus, patiendo se occidi non tenetur subvenire. Joan. de Lugo *de J. & J. disp. 10. sect. 6. n. 142. Quanam enim*, inquit Domin: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8. esset, justitia in lege, quæ subditos cogeret, ut vitam, quam Mortales tanti æstimant, cujuscunq; temeritati & audaciæ dono darent.* Unicuique enim demandata est cura providendi vitæ suæ, & bonis suis, non autem alienis, perpetuòlicet sint pretiosiora. Illâitaq; si quis probèobservet, ordinatæ charitatis â seipsâ incipientis leges exequitur. Certè, si invasus ad servandam invasoris salutem succumbere obligaretur, nefariis hominibus justos & insontes sine causâ aggrediendi enormis porrigeretur occasio, quod hi certi esse possint, se ab illis non occidi. *Atq; ita*, ut loquitur Ludovic. Molina de *J. & J. tom. 4. disp. 13. n. 2. accresceret mala, i-*

niquiq; multiplicarentur in republ. cum longè majori detrimento ſpirituali eorundem iniquorum, quam ſi in defenſionem juſtam interfici permitterentur. Imò ipſe invaſus non eſt certus ſuæ ſalutis, ſi patiatur ſe occidi; cum tamen invaſor jam vulneratus poſſit pœnitere, & ſpem ſalutis æternæ eâ ratione nanciſci. Leonh. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8.* Condemnanda inſuper ſtante diversâ ſententia eſſent bella defenſionis cauſa publicè ſuſcepta, cum hoſtes offenſivum ex injuſtâ cauſa ſuſcipientes bellum leges & juſtitiæ & charitatis violent apertè ſatis. V. Molin. & & Lugo *d. l.* Quod Papæ deinceps reſcriptum concernit, illud vel cum Gloſſa ad d. c. interpretandum de Clericô ſe cautè & obſervatis inculpatæ tutelæ terminis defendente, vel dicendum cum Domin. Soto *d. l.* illum canonem non ſecus ac præcedentem loqui de Clerico in militiâ paganum occidente, vel denique cum Cajetano *ad Thom. 22. qvæſt. 64. art. 7. in reſp. ad tertium* prædictum reſcriptum â Clemente V. *in clem. unic. de homicid.* eſſe mutatum, & generaliter conſtitutum, occidentem vel mutilantem ſuum invaſorem, dum mortem aliter vitare non potuit, nullam incurrere irregularitatem. Tertium tandem nullius planè ponderis, qvod

actus

actus fornicationis, furti, adulterii aliique ejusdem farinæ non sint media ad defensionem apta, ut cædes invasoris.

III. Neque tamen protervè captanda verba, quibus homicidium vicini naturâ suâ malum, licitum & justum dicimus medium propriam asservandi salutem. Enodandusquippe diversus respectus, in defensione vitæ propriæ cum alterius concurrens internecione. Alter, quem intendit defendens, est conservatio sui ipsius, alter, qui vel contra vel præter ipsius contingit intentionem, est exitium vitæ alienæ. Ille sanè per se & naturâ suâ est licitus atque honestus, quoniam ipsum jus naturæ sui conservationem cuique commendat: ex hoc ergò ceu accidentario effectu vitiari haud poterit. *Morales enim actus ex eo speciem sortiuntur, quod in intentione & proposito agentis consistit ab eo autem quod accidentarium est, nihil laudis vel vitu perii accipiunt.* Domin. Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Et imò, egomet latius procedere malim; invasum scilicet posse cædem invasoris, si deprehendat, se periculum aliâ ratione evasurum non esse, ut medium ad finem sibi propositum in eligendo intendere. Quamvis diversum sentiat Thomas 2. 2. *q.* 64. *art.* 7. illicitum esse,

asserens, quod homo intendat occidere hominem, ut seipsum defendat: ita quippe judicialis punitio, quæ publicâ expeditur auctoritate confunderetur cum defensione privatâ auctoritate, & eo jure, quo qvis custos vitæ suæ, expediendâ. Medici exemplo mentem Thomæ declarat Cajetanus ad *d. l.* varia ad restituendam ægrotanti sanitatem medicamenta adhibentis. Prævidet Medicus debilitatem secuturam, sed non eligit eam, neque intendit ceu medium recuperandæ salutis, sed permittit saltem, ut actum, medicamentorum usum, ut plurimum comitantem. Eadem ratione invasus potest intendere omne id, sine quô vitam servare nequit; interfectionem tamen insultantis ceu medium ad sui defensionem necessarium intendere non debet.

IV. Ast enim verò, extremum periculum, in quô insultatus constitutus, vix admittet, ut ipsi tàm subtiles intentionis in defendendo leges possint præscribi. Meritò proinde prædictam Thomæ sententiam non apprehendendam firmiter assero. In foro exteriori non discerni autconsiderari, an defensor intendat occidere pro salvandis ut loquitur, an salvare, & ex consequenti sequatur occisio, ipse Cajetanus

tanus sponte concedit. Nec de juræ naturæ tàm rigorosam intentionis discretionem desiderandam præcisè dixerim. Qvod si enim in casu extremæ necesitatis, quoquis manibus invadentis, nisi nece ipsius se subtrahere neqvit, licitum est ex ipsius Thomæ sententia aggressorem occidere, licitum qvoque erit occisionem illam intendere. Efficacem quippe finis intentationem medii electio, juxta Philosophum, quod judicatur, necessarium, perinde sequitur, ac in speculabilibus conclusio sequitur ex præmisis. Nisi insuper læsionem vel internecionem invasoris liceret intendere, defensio sui quàm sæpissimè redderetur difficilis, aut impossibilis, quod sæpè fieri nequeat, ut quis se defendere possit, nisi inflicto adversario vel hastâ vel gladio lethali vulnere. Nec habent de quo qverantur scelerati aggressores, cum ipsi nequitiâ suâ ac injustitiâ intentionem necis inferendæ medium fecere necessarium ad vitæ conservationem & tempestivam inreritus propulsationem. V. Domin. Soto *de J. & J. cit loc.* Leonh. Less. *de J. & J. lib.* 2. *c.* 9. *dub.* 7. Ludovic. Molina *de J. & J. tom.* 4. *disp.* 11. *n.* 4. & Joann. de Lugo *de J. & J. disp.* 10. *sect.* 6. *n.* 149. Notanda tamen hic juxta Hug. Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 4.

intentio-

intentionis diversitas. Primariò enim & principaliter insultatus id intendit, nè ipsi injuria fiat, sed illud potius ut periculum præsens evitare possit: Secundariò verò, quod alia vim aggressoris injusti propulsandi aut evadendi eo tempore non suppetat ratio, intentio defendentis & ad illius occisionem justè dirigitur. Et ita inter judicialem punitionem & interfectionem invasoris clara satis & aperta remanet diversitas: in illâ enim primariò intenditur occisio delinquentis, in hâc verò secundariò & quasi cum luctâ quadam, cum impetitus etiam in ipso periculo malle semper debeat aliquid facere, quo alter absterreatur aut debilitetur, quàm quò intereat. Grot. *d. l.* Deinde, ad exemplum Cajetani, quò ipse Thomæ sententiam illustrare voluit, respondentem vide Molinam *d. l.* & Joan. de Lugo de *J & J. disp. 10. sect. 7. n. 149.* Et imò, si omnis ille actus ex quo damnum alterius etiam innocentis sæpe contingit, illicitus foret censendus, nec publica hostium debellatio justa dicenda, quod in eâ multi pereant innocentes, nec â Triremi Turcarum invasus, quod remiges Christianos in eâ existantes sic in fonteslædi facilè & necari possint, adversus illam se defendere deberet Sed vero cum

peri-

periculum insons insultatus repellere secus nequeat nec bellatores victoriâ potiri aut neque contra Turcas se tueri & tempestatem imminentem aliter effugere possint, quàm factis cædibus, ideò hæ ipsæ, ceu indirectè & secundario saltem intentæ injustis actionibus non confestim accensendæ. Vide Henric. Zoes. *comm. ad Dig. tit. ad L. Cornel. de Sicar. n. 41. & 42.*

V. Hisce jam prædictis probandum ulterius, defensionem necessitate extremâ qvalificatam, ceu fundamentum, cui bellum privatum, quod justum & licitum, innititur, omnibus firmari juribus. Juri certè naturali defensionem contra injustum aggressorem necessitatis suffultam rigore, convenientem satis nullus non censebit. Sicut enim DEUS ceu principium & finis omnium supra omnia ab omnibus amandus; ita ex ordinis ratione & omnium ab ipso creatorum conservatio ad commune bonum, i. e. DEum se refert. Hominibus proinde eò magis mutua conveniet dilectio & conservatio, quò proprius DEI imagini, ad quàm initio creati, accedunt. Innata eum in finem iis inclinatio & affectus, quoad ea, qvæ ipsos & ipsorum statum conservare possunt, apprehendenda, & illa vice versa, quæ interitum

affer-

intentionis diversitas. Primariò enim & principaliter insultatus id intendit, nè ipsi injuria fiat, sed illud potius ut periculum præsens evitare possit : Secundariò verò, quod alia vim aggressoris injusti propulsandi aut evadendi eo tempore non suppetat ratio, intentio defendentis & ad illius occisionem justè dirigitur. Et ita inter judicialem punitionem & interfectionem invasoris clara satis & aperta remanet diversitas: in illâ enim primariò intenditur occisio delinquentis, in hâc verò secundariò & quasi cum luctâ quadam, cum impetitus etiam in ipso periculo malle semper debeat aliquid facere, quo alter absterreatur aut debilitetur, quàm quò intereat. Grot. *d. l.* Deinde, ad exemplum Cajetani, quò ipse Thomæ sententiam illustrare voluit, respondentem vide Molinam *d. l.* & Joan. de Lugo de *J & J. disp. 10. sect. 7. n. 149.* Et imò, si omnis ille actus ex quo damnum alterius etiam innocentis sæpe contingit, illicitus foret censendus, nec publica hostium debellatio justa dicenda, quod in eâ multi pereant innocentes, nec â Triremi Turcarum invasus, quod remiges Christianos in eâ ex stantes sic in sonteslædi facilè & necari possint, adversus illam se defendere deberet Sed vero cum peri-

periculum insons insultatus repellere secus nequeat nec bellatores victoriâ potiri aut neque contra Turcas se tueri & tempestatem imminentem aliter effugere possint, quàm factis cædibus, ideò hæ ipsæ, ceu indirectè & secundario saltem intentæ injustis actionibus non confestim accensendæ. Vide Henric. Zoes. *comm. ad Dig. tit. ad L. Cornel. de Sicar. n.* 41. *& 42.*

V. Hisce jam prædictis probandum ulterius, defensionem necessitate extremâ qvalificatam, ceu fundamentum, cui bellum privatum, quod justum & licitum, innititur, omnibus firmari juribus. Juri certè naturali defensionem contra injustum aggressorem necessitatis suffultam rigore, convenientem satis nullus non censebit. Sicut enim DEUS ceu principium & finis omnium supra omnia ab omnibus amandus; ita ex ordinis ratione & omnium ab ipso creatorum conservatio ad commune bonum, i. e. DEum se refert. Hominibus proinde eò magis mutua conveniet dilectio & conservatio, quò proprius DEI imagini, ad quàm initio creati, accedunt. Innata eum in finem iis inclinatio & affectus, quoad ea, qvæ ipsos & ipsorum statum conservare possunt, apprehendenda, & illa vice versa, quæ interitum

affer-

afferre visura, propellenda pleno tendunt gradu. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 2. n. 1.* Digna notatu sunt verba Fortunii Garcie ab Ercila Hispani JCti *ad l. 3. π de J. & J. n. 1.* *Rursus quærendum est*, inquit, *quæ est ratio, quare natura hoc omnibus tribuerit, quod se corpusq; suum tueantur: Respondeo, quod divina providentia artificio naturæ eos cuiq; rei ingerit motus vel inclinationes, quibus se conservet, conservatione enim individuorum omnia conservantur, quod est primus finis.* Unde & Cicero *orat. in Vatin.* disserit: *Nemo est tam demens, tamq; parum de se cogitans, qui alienam vitam & commoda magis, quàm sua diligat.* Certè cum cuivis homini vitæ suæ cura & custodia ita â DEO sit demandata, ut rationem de eâ suo tempore reddere teneatur; ideò ex legitimo charitatis non tantum ordine quivis tenetur sui intendere conservationem, sed & in ipsum peccat DEUM, vitam protervi hominis arbitrio profundendam exponens. Et licet qui contra naturalem inclinationem Scholasticorum deceptus argutiis ex charitatis perfectione (quo colore illicita sæpe numero licitorum assignant numero) adeò prodigus vitæ suæ esse velit, ut, quamvis declinare posset, quod nocumento ipsi futurum, ad conservandum autem inimicum

micum nolit; communis tamen cognatio, quæ à natura non tantum inter omnes Gentes, sed & arctior inter singulos cujusvis Gentis homines constituta, diversum longè officium ab ipso efflagitabit. Qvò gravius enim peccat, qui eam violare audet; eò magis ex communi consortii & cognationis naturalis lege obligatur se tueri, & illibatum pro viribus servare, cui injusta ex ordine imminet læsio. *Cum inter nos*, dicit Florentinus *in l. 3. π de J. & J. cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse*. Egregie ad hæc verba faciunt verba Ciceronis *lib. 2. Off. Adversus Eos*, inquientis, *immortales impii judicandi sunt, qui ab ipsis constitutam societatem inter homines evertunt*. Porrò ex his concludit Marius Salomonius ad *d. l. 3. π de J & J.* officii inde, contra jus naturale sive divinum esse, quicquid fit, per quod humanus victus disrumpitur, & propterea impium & immane. Utut enim motus & impetus naturæ cum brutis hominibus communes ob depravatum lapsu Protoplastorum judicium adeò sint corrupti, ut in insontes quoque, aut justè offendentes ferantur; substernendi tamen & dimetiendi sunt juxta normam rectæ rationis. Intimat illa & discernit satis injustam inva-

invasionem â justâ offensione: illam prohibendo, hanc concedendo. Sicut equidem recta ratio exigit, ut injustè se defendentes tempestivè coercerentur; ita vicissim expostulat, ut quis contra injustum aggressorem se justè defendat, nec communi consociatione per illicitam occisionem aut læsionem se eximi insons patiatur.

VI. Ut itaque nexus illius cognationis divinitus institutæ dictamini rectæ rationis conformaretur, idcircò implantata cordibus nostris & inscripta sunt certa principia, quæ hominibus in actionibus suis præcisè observanda, nisi severam Latoris divini incurrere velint vindictam. Sicut enim læsio alterius rigorosè interdicta; ita quod tibi fieri nolis, nec alteri facere debes: nisi justæ præventionis legi de sponte velis subjicere, & tristem intentionis tuæ eventum experiri. Cum autem nemo sanæ mentis ea sit appetiturus, quæ lædere ipsum, aut postremam quoque ruinam ei inferre possunt, ideò vicissim ex rectæ rationis judicio cum proprio repellendus damno, qui cæcâ temeritate alteri id inferre conatur, in quod avertendum ipse naturali insultasset impetu. Ut ut enim præceptum juris naturæ sit, diliges proximum tuum sicut teipsum, & nullus

seipsum

seipsum adeò odisse censeatur, ut sibi ipsi mortem adsciscere velit, ut proinde nec proximo eam intentare debeat; Gradus tamen dilectionis gradualem exigunt decisionem, cujusque salutem alterius incolumitati in dubio præferentem. Sed uerò, regerat quis, resistentiam tollere societatemcommunem, & quâ ea fundatur, mutuam dilectionem. Sponte concedo, rectam rationem eam resistentiam omninò inhibere, quæ passionem excedit, societati adversatur, & jus alienum tollit. Illa verò vis, quâ vis ab aliò injustè illata repellitur, minimè passionem excedit: quod tamdiu resistendum quamdiu oppressio durat, Fortun. Garc. *ad l. 3. de J. & J.* Multò minus societati humanæ quicqvam officit, aut jus alienum tollit; intentio potius & finis illius, vitæ nimirum & membrorum conservatio, rectæ rationi quam maximè conveniens, totam salvabit, quæ ritè facta, resistentiam. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 2. n. 1.*

VII. Nè autem JCtorum Romanorum auctoritate in arduo hoc negotio destitutus esse viderer, instar omnium Florentinum *in l. 3. π de J. & J.* citâsse sufficeret, nî Glossa, cujus defensionem suscipit Philippus Dec. *add. l. n. 30.* & Jason *eod. n. 27.* Florentinum de jure fori non cœli intelligens, ac si in foro in-

ro interiori seu de jure naturæ vim injustam & illicitam non liceat propulsare, negotium facesseret. Verum jus naturale in *d. l.* intelligi patet ex seqventibus â Florentino subjectis verbis: *cum inter nos cognationem qvandam natura constituit &c.* Johan. Coras. *ad d. l. 3. in verb. cognationem qvandam.* Licet enim illud, qvod naturæ est, non perpetuò juris dicendum naturæ; illud tamen jus citra dubium intellectum vult JCtus, quod omnes homines in quadam quasi societate, ex mutuâ cognatione orta, spectatos obligat; id quod de jure primariò dicendum naturali, & certo deinceps modo de Jure Gentium. Sicut itaque illud prohibet omne id, qvo communis hominum cognatio dissolvi aut detrimentum incurrere potest; ita illicitæ læsionis propulsationē concedit, & vice versâ præcipit, ut homo ob interesse alterius hominis beneficio afficiatur juxta Papinianum in *l. 7. in fin. π de serv. export.* Nec suadere aliud potest particula *nefas*, quæ non tantum civilem quandam, sed moralem magis & internam denotat actus improbitatem & malitiam. Evolventi insuper *l. 1. §. 27. π de vi & vi armat.* abundè constabit, nec glossam sibi ipsi satis constare. Verba JCti ita se habent: *Vim vi repel-*

repellere licere, Cassius scribit, idq; jus naturæ comparatur. Hic per vocem naturæ Glossa intelligit jus naturale: Ergò superius ad *d. l. 3.* malè asseruit, de jure fori, non poli, vim atque injuriam, ob defensionem corporis, propulsari posse. Propius nucleum tangit Cajus JCtus in *l. 4. pr. π ad L. Aqvil.* adversus periculum, respondens, naturalem rationem permitere se defendere. Omnium proximè Paulus in *l. 45. §. 4. π d. t. vim enim,* inquit, *vi defendere, omnes leges omniaq; jura permittunt.* Nec positivè tantum hæc nostra sententia JCtorum Romanorum calculo firmari potest, sed & negativè, eum non videri injuriâ occidisse, qui quemcunque alium ferro se petentem occidit *l. 5. pr. π ad L. Aqvil.* Neque enim is, qui jure sibi concesso utitur, ulli aut injuriam, aut vim aut damnum feciisse censeri potest *l. 13. §. 1. π de injur. l. 55. l. 15 1. l. 155. §. 1. de R. J. l. 4. C. ad L. Jul. de adult.*

CAPUT II.

I. Sunt, qvi putant, defensionem necessariam non ex jure naturæ, sed affectu tantum naturali descendere.

II. Refutantur ita sentientes.

III. Nec obest, qvod JCti Romani voce permittere aut licere sunt usi.

IV. Neq; charitatis perfectio, qvam scholastici vulgò prætendunt, hic attendenda.

V. Prin-

V. Princeps defensionem necessariam lege tollere non potest.

VI. Multò minus igitur statuto ea tolli poterit: quamvis civili sanctione determinari ea possit.

VII. Recensentur variæ interpretationes Florentini, defensionem juri Gentium assignantis.

VIII. Vera tandem proponitur sententia.

IX. Nec jure divinò defensio necessaria reprobata.

X. *Sed & jure Romanò, ac Saxonicò ea impunis non modo, sed & justa judicata.*

DE cætero, licet initiò mihi quam persvasissimum habuerim, rem salvam satis esse, nec dari, qui, sive ex speciosa subtilitate, sive alio colore defensionem necessariam non ex jure naturali, sed naturali tantum affectu descendete prætenderent: Deinceps tamen esse omninò, deprehendi, qui ut prædictam firment opinionem prætendunt, permissam eam â jure naturali non præceptam: dici juris naturæ negante magis, qvàm ajente sensu: posse invasorem injustum ac latronem occidi, non quia mandatum, sed quia jure nullo prohibitum. Eum ob finem præcipuè urgent, Romanos JCtos non voce præceptionis sed permisfionis & licentiæ usos. Aliàs insuper resistentia justè non posset omitti: cum tamen nemo jure teneatur, ut pulsantem iterum pulset. Concludunt igitur, *quod si nullo præcepto sancita est defensio, ad jus naturale, quod meris terminis di-*

nis directivis constat, congruè non traducetur. Non curâssem præconceptam hanc Neoterici Non neminis persuasionem, nisi metuissem, & aliorum longeque majoris authoritatis & præcipuè Ludov. Molinæ *de J. & J. tom. 4. disp.* 14. *n.* 1. Joann. de Lugo *de J. & J. disp. 10. sect. 7. n.* 154. & Didaci Covarruv. *de matrimon. c. 8. §. 12. n.* 33. applausum alios rectè sentientes in diversum agitare posse. Motos eos non tantum *c. 11. XXIII. q.* 5. sed & perfectionis opere Scholasticis maximè frequenti. *Etenim licet Domini non simus vitæ nostræ.* ut utar verbis Molinæ *d. l. sed custodes atq; administratores*; *Deus tamen, qui illam nobis concessit quiq; dominium illius retinet, facultatem illius nobis non denegavit ad tam egregium virtutis actum &c.* Sed verò, inferius *n.* 4. iis satisfacere allaborabo argumentis. Hic autem illis refutandis, quibus defensionem non juris naturæ, sed affectus naturalis censent, paucis immorari placet.

II. Certè nego & pernego, permissam tantum à jure naturæ defensionem, neutiquam mandatam. Præsupponendi tamen termini habiles; aliquem eâ violentiâ esse impetitum, ut præsentissimum mortis periculum non nisi cum interfectione aggressoris evitare possit. Nisi etenim extrema ad-

fuerit necessitas, de jure naturæ resistentia illicita omninò censetur; Imminente autem adeò adversâ fortunâ, mihi quàm certum, non permissam tantum & licitam, sed & præceptam â jure naturali necessariam defensionem. Osvvald. Hillig. *Donell. enucl. lib. 17. c. 2. lit. D.* Sicut enim nemo tàm vesanæ mentis aut præfracti facilè futurus ingenii, ut ἀυτοχειρίαν naturali jure licitam censere non vereatur; ita nec minus concedere ipsum oportebit, illius sceleris fœditate se obstringere, qui patitur, ut ab improbô homine injustè ac insons occidatur. Francisc. Zoanett. *def. tripart. p. 1. n. 7. & seq.* Matth. Berlich. *concluf. practicab. p. 4. concl. 12. n. 13.* Nec minus sanè peccat, qui ab alio injustam sui internecionem expediri permittit, quàm si ipse eam perfeciset. Non effugit homicidii inculpationem, causam alterius occisioni præbens, valente & in interiori foro Romanorum JCtorum regulâ in *l. 15. π ad L. Cornel de sicar.* Multò magis proinde in propriâ is metuendus personâ; cum recta ratio vicini dilectionem secundum sui ipsius amorem ceu regulam dictet dimensurandam, *c. 11. ibi qvoniam regulam diligendi proximum dilector â seipsô accepit XXIII. q. 5.* Aut itaque asserendum, jure naturali homicidium non esse prohi-

prohibitum, aut concedendum, juſtam & neceſſariam reſiſtentiam adverſus injuſtam aggreſſionem eſſe præceptam. Erudi è Joh. Lignan. *tract. de bello*, & ex eo Marius Salamonius *ad l. 3. π de J. & J. n. 15. eum, qui ſe occidi patitur, cum poſſit defendendo facere, nè occidatur; reum gehennæ eſſe, non minus, quàm ſi ſemet occideret; non illepidâ ratione charitatis, quâ quis obſtringitur erga ſeipſum.* Vide & Dn. Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 32. n. 11.* Falsò interea naturalis inclinatio naturali opponitur juri: quod multa dentur juris naturæ præcepta, quæ ex affectu ſimul naturæ ordinato promanant. Cultus certè & reverentia â liberis parentibus debita juris naturæ propterea non deſitura, quod ex motu quoque & affectu naturali ad colendos & obſervandos Parentes liberi ferantur. Imò, & illud principium, quod Tibi non vis fieri, alteri nè feceris, amorem maximè & dilectionem, ex communi ortam cognatione involvit naturalem. Quis verò eapropter, id non eſſe jutis naturæ, aſſeverare auderet? Largior, eſſe actus, quorum cauſa ſola inclinatio naturalis, nec jure naturæ vel præcepti vel vetiti; illam tamen defenſionem, quæ ex extremo imminenti vitæ periculò orta, & præcipuum belli privati juſtè ſuſcepti eſt fundamen-

tum, ex naturali tantum affectu promanare, nec actibus juris naturæ propriis accensendam, falsissimùm, ob superius dicta, dixerim.

III. Nec captiosa verbi permissionis acceptatio detorquenda temerè in sensum JCtorum Romanorum menti haud satis congruum. Præterquam enim, quod dictio *permittere*, attestante Johann. Calvin. *lexic. jurid. sub voce permittere*, & probante *ex can. 10. dist. 50.* interdum æqui polleat voci præcipere, JCti Romani insuper ad forum exteriùs, quàactus impunitatem, ut plurimum respexerunt. Quoties autem fori interioris ratio ab ipsis habita, aliâ omninò phrasi & loquendi idiomate, tantæ interpretandi libertati non expositio, usi. Florentinus in sæpè citatâ *l. 3. de J. & J.* jure eos fecisse censet, qui ob tutelam corporis sui vim atque injuriam propulsaverint. Haberent tamen, quod reponerent fortè, non jus naturale, sed civile à JCto intellectum; nisi unanimis Interpretum sententia contra Glossæ interpretationem, & subjecta simul à cognatione naturali desumta ratio secundum superius allata diversum probaret. Sed &, firmatam hanc Florentini sententiam satis, opinor, Cassii auctoritate, jus illud, quò vim vi repellere

pellere licet, naturâ comparatum esse, idq; ex eo apparere, quod arma armis repellere liceat, afferentis. Usus itidem Cassius voce *licere* suâ non destitutâ ambiguitate; præsertim, quod eo vocabulo & ii quandoque decorentur actus, qui, licet justi non sint, nec ex pietatis regulis expediri possint, in foro tamen exteriori non censentur punibiles. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 4. n. 2.* Et eò fortè illud Pauli in *l. 144. pr. de R. J.* applicari poterit; *non omne, quod licet, honestum est.* Sub illo tamen vocis *licere* conceptu Cassianam nolim interpretari mentem: potius propulsationis licentia actum ex omni parte rectum ac justum denotari dixerim. Nec ipsi Grotio ea acceptatio incognita, nec diffessurus quoque eam, quisquis ante adductæ æquo subduxerit judicio; cum aliàs verba JCti in fortiorem partem sint explicanda, nec ad nudam actus impunitatem, dissvadente contextu, temerè trahenda. Deinceps, non sine absurdâ inconvenientia, quamvis, & levidensem offensionem cùm invasione, ceu re maximè arduâ, & vitæ periculum intendente, confundunt: quippe non illam, sed hanc, defensionis, cum invasoris internecione peractæ, justitiam producere, omnium rectè sentientium calculo comprobatum,

batum. Pulsatus, aut alapâ inflictâ læsus sat promta habet remedia, injuriam illatam ulciscendi; quæ in periculi extremitate constituto denegata.

IV. Tandem & Covarruvias â nostrâ non adeò alienus fuisset sententiâ, modò textus, in *c. 11. XXIII. q. 5.* de *ἀυτοχειρία*, & eo, qui in persecutionibus propriâ manu sibi necem intulit, agentis, sensum satis percipere voluisset. Dn. Georg. Adam Struve *de vindict. privat. c 4. Apb. 1. n. 7.* Illâ equidem charitate Covarruvias & Fernand. Vasq. *illustr. controvers. lib. 1. c. 18. n 7.* cum totâ ferè Scholasticorum catervâ seducti, ea sæpe numero opera sub pietatis colore actionum licitarum classi inserunt, quæ tamen, penitius introspecta, exterminanda omninò forent. Satis potius, ordinaram charitatam, propriam conservationem alterius dilectioni & saluti ante ferendam, svadere, in superioribus dictum. Charitatis quoque opera, contra ipsam vocis *ἐνέργειαν*, adeò non sunt extendenda, ut ipsam offendant justitiam, & legem de simpliciter non occidendo generalem cordi humano implantatam. Nec minus cerebrina illa charitas, stante Dissentientium sententiâ, homini vitæ suæ tribueret dominium atque arbitrium; cum tamen illius custodia tantum &

cura

cura â DEO ipsi sit de mandata. Hinc piè satis Glossa ad *§. 3. Instit: de publ. judic. Anima non in hominis, sed in Dei potestate consistit.* Non potest igitur homo plus juris in vitam suam in alterum transferre, quam sibi ipsi jure competit, *l. 54. de R. J.* Nec ulterius officit, posse quemvis favori suo & juri renunciare, volentique non fieri injuriam; quoniam præsentes regulæ eo tantum procedunt casu, quo quis illud, cui voluntate suâ renunciare intendit, in suâ habet potestate & arbitrio. Vitæ autem & salutis propriæ, proprio cujusvis dominio exemtæ, renunciatio non tantum justitiæ, & omni repugnat honestati, sed & is immemor planè ordinatæ charitatis & impositæ vitæ suæ custodiæ, qui, ut male feriati hominis vitæ parceret, se insontem occidi potius permittit, quàm gladio, omni jure sibi concesso, legitimo uteretur modo. Romani certè, legali sanctione, hoc voluntatis humanæ arbitrium circa corporis statusque conservationem jamdudum circumscripserunt, sub pœnâ Legis Corneliæ prohibentes, nè quis in sui ipsius castrationem, vulnerationem, aut atrocioris injuriæ illationem, multò minus vitæ propriæ amissionem consentiret, *l. 4. §. fin. ff. ad L. Cornel. de Sicar. l. 39. C. de liberal. caus.*

cauſ. Allubeſcit igitur, quàm firmiter concludere, per injuſtam invaſionem periculo ſubjectum, qvod ſine invadentis nece effugere nequit, ex præſcripto & præcepto juris naturæ bellum privatum ſuſcipere & aggreſſorem non minus occidere poſſe, quàm debere.

V. Cæterum, ex eo, quo defenſio, extremâ nixa neceſſitate, juris cenſetur naturalis, ſponte fluit, quanta poteſtas Reipubl. Gubernatori circa eam de jure competat. Philippus Decius *adl.* 3. *ff de J. & J. n.* 4. & alii ab eò citati defenſionem ex causâ à ſummo Pontifice & Principe tolli poſſe, aſſerunt. Sed verò, non facile auſim, ſummam in his terris poteſtatem poſſidenti eam transſcribere facultatem; nè aliàs innocentium cædes permitti à Principe, & improbis hominibus gladium quaſi in manus ad profundendum inſontem ſanguinem porrigi poſſe, eſſet aſſeverandum. Certè, ut actus juris naturæ omni mutatione exemti; ita nec defenſio, ejuſdem quippe conditionis, conſtitutione Principis ac placito tolli poterit. De citatione non vulgaris quæſtio à Doctoribus huc usque mota, an Princeps eam tollere, aut remittere poſſit? Plerisque negativa arridet, fundata ſatis in *clem. Paſtoralis* 2. nec ob aliam

liam rationem, quàm quod ad justitiæ ministerium & innocentis defensionem sit necessariâ. Facilè enim aliàs fieri posset, ut Reus processu ab executione inchoatô inauditus, absens & non citatus injustè condemnetur, qui tamen, si citatus fuisset, legitimæ defensionis opponere potuisset exceptionem, cujus vigore intempestivam declinâsset condemnationem. Didac. Covarruv. *pract. quæst. c. 23. n. 6.* Hyeron. Treutl. *vol. 1. disp. 4. th. 8.* Joh. Paptista Asinius *pract. aur.* §. 7. *c.* 5. *n. 1.* Jacob. Menoch. *de arb. jud. caus. lib. 1. q.* 17. *n. 6.* Andr. Gail. *de P. P. lib. 1. c.* 5. *n.* 4. Oswvald. Hillig. *Donell. enucl. lib. 23. c. 2. lit. A.* Henric. Zoes. *comm. ad digest. de in jus voc. n.* 17. Dn. Georg. Adam Struve *Syntagm. Jurisprud. exercit. 5. th. 10.* Ex eodem fundamento nec appellatio, non quà civiles solennitates, sed pro eâ tantum partè, quà necessaria ad justitiæ administrationem, & oneratæ primæ instantiæ sententiâ, tolli quavis sanctione civili poterit. Covarruv. *d. l.* Henric. Zoes. *comm. ad Digest. de appellat. recip. vel non n.* 14. Quod si igitur ea defensio, quæ nudam bonorum ut plurimùm concernit servationem, civilis potestatis tolli nequit arbitrio; quantò magis illa, quæ vitæ tuetur incolumitatem, principali abrogatione exemta

emta erit censenda. Claud. de Seyssell. *ad l. 3. de J. & J. n. 8.* Francischin. Curt. *ad d. l. 3. n. 9.* Prosper Farinac. *pract. crim p. 4. q. 125. n. 12. vers. amplia quarto* Osvvald. Hillig. *Donel. enucl. lib. 17. c. 2 lit. D.* Fernand. Vasq. *quæst. illustr. lib. 1. c. 18. n. 2. & 3.* Matth. Berlich. *concluf. pract. p. 4. concl. 12. n. 9.*

VI. Multò minus igitur statuto, ceu locali saltem jure, aut consvetudine tolli defensionis necessariæ licentia poterit; cum aliàs statuta contra tenorem juris naturæ & Gentium condi nequeant. Claud. de Seyssello *d. l. n 4.* Ludovic. Gilhausen *arbor. jud. crim. c. 12. n. 23.* Heinric. Zoes. *comm. ad Digest. tit. de constit. Princip. n. 34.* Nec possum sententiæ Salyceti *ad l 2. C. de noxal. act.* & Vincentii Caroccii *decis. 56. n. 27.* subscribere, quod statutum, quo cautum, ut, si quis occiderit hominem, puniatur tali pœnâ, comprehendat etiam eum, qui occidit ad necessariam defensionem: Statuta enim, in causis maximè pœnalibus, & odiosis, strictè sunt interpretenda. Joann. Crottus *ad l. 9. de J. & J. n. 168.* Matth. Berlich. *concluf. practib. p. 1. concl 13. n.* 12. Ben. Carpz. *lib 3. resp. 29. n. 10.* Cædes verò ex necessaria defensione peracta homicidii nomine non est dedecoranda, & proinde nec pœnæ illius subjicienda. Accedit

dit insuper, statuta ita esse intelligenda, ut quam minimum lædant jus commune, nec æquitatirepugnent. Marc. Anton. de Amatis *decis. 153. n. 13.* Certum autem, jure communi impunem planè invasum, quoties in extremo constitutus periculo invadentem interfecerit; æquitati quoque insigniter contrariaretur, occidentem ad sui defensionem, omni alioquin jure concessam, homicidii supplicio puniri. Utut autem Princeps legali dispositione defensionem in totum tollere neqveat, limitare tamen & determinare eam ad normam honestatis & publicæ utilitatis potest; quod ea determinatio non tangat defensionis immutabilitatem, sed fiat juxta aut præter, non contra eam. *Potest Princeps*, inquit Joann. Crottus *ad l. 9. de J. & J. n. 61. vel alius statuere contra jus divinum* (quale etiam naturale, cujus defensio) *non in totum illi derogandô, sed illud limitando & distinguendo ex causâ.* Præprimis autem nostra defensio, & ob eam belli privati susceptatio, rigorosam civilis sanctionis exegit circumscriptionem, dum odiosam sæpe numero & interdictam severè vindictam svavissimæ defensionis larvâ obduci de die in diem ac inumbrari deprehendimus. Nè itaque res naturâ illicita sub fallaci defensionis colore

humano

humano illudat ingenio, aut peruersorum ante hominum malitia, ad viam scelerum, quam semel ingressi, ulterius conterendam arcanis quasi stimulis agatur subinde ac inflammetur; eapropter laudandi maximè Romani Llatores, quod certis quasi limitibus defensionis licentiâ circumscripserint, quos vel tantillum transiliens non habebit, quo de dulcissimo belli privati privilegio sibi gratulari valeret. Sed de eo infra differendi commodior speratur occasio.

VII. Animus jam est, juri Gentium operam admovere, cui Florentinus in *l. 3.* junct. §. *fin. l. 1. & l. 2. de J. & J.* nostram assignat defensionem. Ast enim, cum jus Gentium sit posterius jure naturali, cujus tamen defensio unanimi omnium consensu perhibetur, scrupulus Interpretibus concitatus, qvâ ratione ea juri Gentium â Florentino, quà suam originem, adscribi potuerit. Philippus Decius ad *l. 3. de J. & J. n. 5.* & Joann. Coras. *ad d. l. n. 5.* discrimen, inter propulsare vim simpliciter, & propulsare vim atque injuriam simul, constituunt, seu, ut Angelus Aretin. *ad eand. leg.* reddit, inter vim & injuriam violentam: priori respectu defensionem juris naturalis actuum classi inferentes, quod & brutis sub eô conceptu ea juxta re-

sponsum

sponsum Ulpiani in *l. 1. §. 11. π. si qvadrup. paup. feciss. dic.* sit communis; posteriori verò juri Gentium eam assignantes, qvod injuria supponit subjectum ratione præditum, quâ bruta destituta. Sed rectè improbat hanc distinctionem cum Bartolô Claudius de Seysello *ad l. 3. de J. & J. n. 42. & 43.* quoniam, eâ attentâ sequeretur, solam vim injuriosam jure propulsari; interdicta sic omni defensione contra furiosum, mente captum & similes invasores, injuriam propriè sic dictam ob turbatum rationis exercitium committere non valentes; qvod tamen, ob inferius dicenda, mihi vix admittendum videtur. Propterea tamen nec Bartoli nec Claudii de Seysello d. l. attentatam conciliandi rationem, qvâ ipsi defensionem simplicem juris naturæ, moderatam verò juris Gentium faciunt, omni exemtam dubiô, nolim censere. Nisi enim defensio moderata, i. e. violentiæ & offensioni factæ proportionata fuerit, absit, eam jure naturæ licitam asserere. Fortun. Garc. ad *d. l. 3. de J. & J. n.* 4. Adducenda porrò & Julii Pacii ἐναντιωφ. *cent. 1. q. 1.* distinctio inter propulsationem injuriæ, & sui defensionem, ejusque, quod nociturum videtur, declinationem, ceu inter speciem & genus; Illa Pacii judicio juri Gentium ex du-

plici assignanda fundamento, tum, quia bruta in *l. 1. §. 3. π si qvadrup. paup. fecis. dic* injuriam facere non posse perhibeatur, tùm, quia servis nulla intelligatur injuria fieri, §. 3. *Inst. de injur.* Hæc verò actuum juris naturæ ordini accensenda. Nec ferè abludit Petr. Faber. *2. semestr.* 2. jus de vi propellenda natura comparatum, asserens; rationem autem vis prohibendæ & propulsandæ â jure Gentium esse. Sed verò, applicato ad creaturas tantum rationales jure naturali, præfatam solutionem minus sufficientem dixerim, quod sui defensio injuriæ, violentiæ, & omnium, quæ detrimento visura, propulsationem, ejusque rationem & modum includat. Tandem & Francisci Connani *comm. jur. civil. lib. 1. c. 4. n. 9.* & Hug. Donelli *comm. jur. civ. lib. 1 c.* 7. resolutio præsentis negotii notanda. Putant scilicet, Ulpianum in *l. 1. π de J. & J.* tàm jus naturæ, quàm Gentium exposuisse, & exempla deinceps utriusque, ex aliis petita JCtis, â compilatoribus subjecta fuisse; referentes proinde *l. 2. 4. & 5.* ad jus Gentium, *legem* verò *tertiam* ad jus naturale. Sed, nec hunc conciliandi modum approbaverim; partim, quod is justam & ordinatam legum cohærentiam impugnare videatur, partim, quod vigore superius dictorum religio erga DEUM, & cul-

& cultus Parentum non jure demum Gentium fit introductus, sed ipsô jam tùm naturali jure præceptus.

VIII. Qvid igitur, in dubio hoc & controversô satis negotio, veri tandem statuendum: Decisum id, & cognitum satis, usu non rarò Romanis JCtis venire, quod actum jure jam ante naturali ex dictamine Rectæ Rationis satis cognitum, & usu tantum Gentium subsecutô approbatum, simpliciter juris Gentium perhibeant. Sisto prædicta, & de religione erga DEUM, & cultu Parentum allata exempla: Ea sanè, eô etiam tempore, quô homines svavissimo Gentium consortio nondum coaluêre, ex solo rationis rectæ lumine debitâ devotione observanda & observata fuisse, nullus temerè inficiatur; nihilo secius tâmen Pomponius in *l. 2. de J. & J.* juris Gentium actibus expressè adjungit. Nimirum, Romanos JCtos in disquirendis actuum originibus adeò solicitos non fuisse, sed usum potius & approbationem respexisse accepti lationis exemplo supra in *l. 1. c. 2. n. 7.* probatum dedi. Eadem ratione defensio jure naturali erat præscripta, & humanis cordibus ante implantata, quàm Gentes esse cæperint; posteaquam verò, constitutis diversis regnis ac principatibus, homines non ut sin-

guli, aut in unâ tantum degentes Republ. sed ut Gentes & amicabili communis societatis vinculô colligati, spectabantur, non poterat non defensio propter intrinsecam sui & bonitatem, & necessitatem approbari. Vix enim vel minima societas durari, aut propagari illibata potuisset, si defendere invaso contra injustè invadentem non liceret.

IX. Probationem demum, jure quoqve divino positivo defensionem satis firmari, quàm facilem futuram crediderim, nisi, me falcem in messem alienam eâ ratione missurum, mihi esset metuendum. Addo hic verba Martini Chemnizii *loc. Theol. loc. de vindictâ: p. 140. Traduntur itaq; duæ regulæ & Evangelium non tollit aut abolet legem naturæ: Quia est veritas Dei, ab ipso Deo in creatione cordibus inscripta. 2. Quia verò notitia legis in hac corruptæ naturæ caligine, obscuriores sunt, & contumacia affectuum in corde, etiam veras notitias in mente de pravat & contaminat, verbum igitur Dei addit interpretationem legi naturæ, & depravationes, quæ ex originali corruptione acceserunt, arguit & tollit. Quia igitur notitia naturalis est de casu necessariæ defensionis, & pertinet ad doctrinam legis: Ergò non simpliciter est damnanda; sed removendæ sunt depravationes,*

tiones, & quærenda vera ejus sententia, consentiens verbo Dei &c. Lubet interea, duobus argumentis, quibus nonnemo ad infringendam, aliâ licet occasione, nostram sententiam callidè usus, perbrevibus satisfacere. Servatoris scito, disserit, non resistendum esse malo; sed vim inferenti & rapienti pallium dandam esse & togam. Damnandos insuper, stante hac sententiâ, omnes esse Martyres, depositis armis, persecutoribus se trucidandos constanter sistentes. Primum, quia ex sacris depromtum literis, ex Theologorum numero respondentes sisto & Martinum Chemnitium *d.l. & harmon. Evangel. c.* 51. & Johan. Qvistorpium in *annot. Biblic. ad c.* 5. *Matth. vers.* 4. & 41. Placet famigeratissimi hujus Theologi verba signata transferre: *sensus ergo est*, inquit, *in his, qvæ nobis non sunt multum incommodatura, non urgendum nimium jus nostrum, sed cedendum, & plus etiam qvam alter postulat, concedendum, ut patientia & benignitas nostra omnibus innotescat. At si qvis nimium quantum in nos sæviat, si omnia illa, ex quibus vivimus, involet, defensio nostra non est vetita, &c.* Pauca hæc nostræ accommodaturi defensioni, & belli proinde privati suscipiendi licentiæ desiderio, aut dubio fortè ob orto, suffectura opinor: Plu-

ra interim desiderantem ad Theologorum remitto scholias nè μεταβασιν εἰς ἄλλο γένος committere videar. Videri insuper ex JCtorum classe poterunt Francischin. Curt. ad *l. 3. de J. & J. n 10.* Claud. de Seyssello ad *d. l. n. 48.* Philipp. Matth. ad *l. 1. de R. J. n. 27.* & novissimè Dn. Joh. Ott. Tabor. *armament. Justin. de legit. arm. usu c. 5. n. 13.* Alterum, de Martyribus adductum ratiocinium, nudâ Martyrisvoce satis refutatum, confido: qvod persecutionis, ob Christianam religionem, in quâ heroicam suam constantiam suo obfirmarunt sanguine, ratio aliena planè & longè diversa ab injusta cujusvis ex causâ qvâvis offensione; argumento proinde â separatis ductô nihil concludente. Æqviparandam potius proximi dilectionem, non anteferendam tamen, & naturale & divinum positivum jus exposcit: suam igitur instante periculo vitæ extremo, præ aliena, promovens salutem contra tenorem divinarum literarum haudquaquam committit, præcipuè, quod vi superius deductorum præcepta âjure naturali defensio, & inter id & jus divinum positivum, ceu ab eodem sancita authore, nulla omninô contradictio admittenda. Populo certè Jsraelitico æternus Nomotheta asyla largitus; non tamen ad nocentium & delin-

delinquentium, sed insontium securitatem, nè occidantur, mortem non promeriti. Sicut igitur asylorum constitutionem imprudentia occidentis, & occisi innocentia operata; ita invadentis iniquitas, & extremum invasi periculum nostræ defensionis, & jure illius susceptæ dimicationis, suscipiunt patrocinium. Indignus asylorum beneficio censebatur, quem ipsum non excusabat infortunium nè debitò subripiatur supplicio; eadem ratione nec defensionis jure gavisurus, quisquis dolosi accusatus rancoris. Neque respuendam penitus dictam âpublico bello ad privatum sequelam dixerim: militante in utroq; eadem ratione, judicis scilicet, coram qvo quis querimoniam de injuria illata jactare, aut, quod ipsi debetur, persequi posset, defectu: in illo ob superioris in hàc terrâ copiam denegatam; in hoc ob necessitatis extremitatem, & dilationis spem planè præscisam. Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 2.* Thomas 2. 2. *q.* 40. *art.* 1. Frideric. Balduin. *cas. consc. lib.* 4. *c.* 12. *cas.* 10. Johan. Gerhard. *loc. Theol. tom.* 6. *loc. de Magistrat. polit.* §. 369. *& seq.* Martin. Chemnit. *loc. de vindicta.*

X. Reor jam, satis constare, Paulum JCtum in *l.* 45. §. *pen. π ad L. Aquil.* rectè asseruisse, defensionem omnibus legibus, omni-

busque juribus permissam ac licitam esse. Eapropter & Romanis legibus justitia belli â privatis ex necessitate defensionis suscepti non poterit non justa censeri. Neque enim, quod naturali maximè juri conveniens, Romanis disconveniens sancitis esse poterit; immutabilitate juris naturalis repugnante. Multa quidem pœnæ ob exteriorem rationem subtracta â posteriori impunita censentur in jure Romano, non tamen proinde approbata, aut justa reputata. Gregor. Lopez. *singul. animadv. c. 4. n. 12.* sed nostra defensio in *l. 1. & 2. C. quando lic. univ. sin. jud. se vind.* & *l. 2. C. ad L. Cornel. de sicar.* & impunis, dum eâ in occidendo nixus nullam ob id factum, ceu loquitur Gordianus in *d. l. 2.* calumniam metuere debet, & justa simul ac omni numero licita perhibetur, quod defensor propriæ salutis juxta prædicti Imperatoris rescriptum in *l. 3. C. ad L. Corn. de Sicar.* in nullo peccâsse videatur. Licet insuper leges civiles de illis ut plurimum sancitæ negotiis, quæ naturâ suâ indifferentia, i. e. neque justa præcisè, neque injusta; secus tamen cum nostrâ defensione res comparata. Hæc etenim non demum fit licita per civilem sanctionem sed quia ante licita, ideò & jure Romanò tàm antiquo, quàm novo in *Constit. crim. Carol. V.*

art.

art. 139. & seq. approbata, & pro utilitate & securitate publicâ informata, ac latius explicata. Proprium equidem juris civilis esse, non tantum confirmare naturâ suâ licita, & improbare vicissim pœnæ determinatione illicita, sed etiam illis addere aliquid, aut detrahere, jure tamen naturæ nequicqvam mutato, superius satis firmatum. Tandem & Juris Saxonici dispositio attendenda, tùm, nè jus, in quo versamur, per supinam negligentiam præteriisse videamur, tùm, quod Interpretes ea ipsâ ad movendum dubium insigniter deprehendam exstimulatos. Eximit quidem ea invasori necem inferentem ordinariâ homicidii pœnâ, Landrecht *lib. 2. art. 14. in verb.* man soll ihn sein Hals nicht vortheilen; penitus tamen impunem non censet, multò minus eũ, ut justè agentem, dimittit, sed ad mulctæ 60 solidorum judici, ac Wergeldi proximis agnatis præstandam solutionem, eum condemnandum constituit. den Richter aber sol man ertheilen auff ihn das Höheſt gewett. (der Pfenning / die man ihn pflegt zu wetten) und den Freunden ihr Wehr-Gelt. Sed v. si verba antecedentia cum consequentibus per congruam conjunctionem conferantur, illicò apparebit, nullam inter jus Romanum & Saxonicum, quâ præsens negotium, obtinere discrepantiam.

pantiam. Agit quippe, notante Carpzov. *pr. crim. p 1. q. 28. n. 27.* textus juris Saxonici de peculiari antiquorum Saxonum consvetudine, eâ autem desvetudine hodiè abrogatâ, recurrendum rectà ad communem juris Romani sanctionem: quod jus statutarium in dubio & regulariter ex jure communi accipit declaratoriam & passivam interpretationem. Andr. Gail. *obs. pract. lib. 1. obs. 50. n. 8.* Hart. Pistor. *lib 1. q. 31. n. 29.* Jacob. Schultes *in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 122. n. 90.*

CAPUT III.

I. Methodi observandæ ratio præmittitur, & causa qvidem efficiens initiò consideratur.

II. Refutantur, qvi Tyranno cives non tantum simpliciter resistere posse asserunt; sed & qvi distinctionis colore utuntur.

III. Non negatur, Tyranno, titulô tali, ante occupationem resistere licere.

IV. Recensentur fundamenta eorum, qvi, Tyrannum exercitiô talem occidi posse contendunt.

V. Refutatur primum eorum argumentum.

VI. Resolvuntur reliqva, prædictam sententiam confirmantia.

VII. Decidituv controversia, an subditis principi invasori resistere liceat?

VIII. Disqvirituv porrò, an eadem in Magistratu obtineat decisio.

OMnia tamen, quæ hactenus dicta, & ex omnibus deducta juribus, ita demum acceptanda, si, aut moraliter loquendô, ob periculum proximè imminens, ex extraordinario

narjò defensionis jure, homicidium commissum, aut civiliter, omnia jure positivo, ad eruendam eò magis juris naturæ dispositionem, definita requisita strictè & accuratè sint observata. In illis igitur delineandis & determinandis ut solicitus sim, & propositi & ordinis exigit ratio. Non quidem sine difformitate ea à Doctoribus proposita reperio: sequestratâtamen omni sententiarum recensione causæ efficientis, materialis & formalis dilucidatione quam optimè ea proponi posse confido. Eam igitur secutus methodum causæ efficientis qualitati enodandæ primitus manus admovebo, ostendendo, cui & adversus quem ex conformi jurium decisione defensio licita. Florentinus JCtus utitur in *l. 3. de J. & J.* particulâ *qvùq;* Sophorum æquè ac JCtorum sententiâ in *l. 29. π de hered. instit.* vim universalem nec ullum regulariter subjectum de prædicato excludentem denotante. Regulariter, dico; perdit equidem illam *ἐνέργειαν* ordinaria dispositio ex peculiari exceptione, fortiori ratione, & jure qvoque naturali satis fundatâ. Nec quisquam tamen proinde, jus naturale ulli obnoxium mutationi, concinnè inferre potest: quod & jus naturale quandam admittat *ἀπείκειαν* & detur, teste Philosopho *5. Eth. 14.* jus justô me-

melius. Subditis certè, licet injustè adeò offendantur, ut sive fide & jurisjurandi religione violatâ, consociati Reipubl: corporis vincula â Principe dissolvantur, sive privatis & subditis illicitâ invasione mortis periculum inferatur, cujus evitandi nulla ipsis super esse videatur spes, interdicta nihilominus simpliciter resistentia.

II. Neq; enim Fernando Vasquio *controv. illustr: lib. 1. c. 4. n. 8. & c. 8. n. 33. & c. 18. n. 10.* populum Principi Tyranno imperium non modò auffere, sed & eum simul interficere posse asserenti ausim assentiri; omnia potius æquô animô toleranda esse dixerim. Et si id probatum prius dedisset Vasquius, Principem à populo imperium accepisse, me faciliorem & promtiorem in consentiendo haberet. Ast enim verò, cum totum imperium non â voluntate populi, sed immediatè ab ipsò pendeat DEO; idcircò, quod populus non dedit, id nec auferre valebit. Nec ullum improbæ Vasquii sententiæ imperantis turpitudo & improbitas conciliare poterit colorem, quia & σκολιοῖς Dominis juxta monitum Petri obtemperandum. Factorum equidem turpitudo sceptrum non excutit, quod ea extrinsecus adveniat, & ipsam adeò rei naturam nullatenus mutet, ad instar a-

quæ

quæ impuræ & hominis alterum necantis: illa manet aqua, licet impura, & hic manet homo, licet malus & homicida. Populi transcribendum peccatis, quod DEUS nonnunquam permittat, hypocritam regnare. Indefessis proinde precibus, & flexis pœnitentiâ animis Ille compellendus, ut regat cor Imperantis, & ad mitiorem ducat frugem. Nec minus vulgatam distinctionem quâ Cajetanus *ad 2. 2. q. 64. art 3.* Domin: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 3.* Leonard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 4.* & alii in numeri Tyrannum titulo aut potentatus ratione talem à Tyrannô ratione administrationis secernunt; licet non negent, illas qualitates in eodem subjectô concurrere, & contingere in superposse, ut quis regnum vi occupatum justè, & versâ vice justè delatum in juste administret. Quoad posteriorem quidem, eum occidi non posse, nobiscum sentiunt: priorem verò cujusvis de populô insurrectioni subjacere contendunt: modò expressè constet, ipsum esse in justum in vasorem, nec majora mala sint metuenda â filiô Tyranni, vel amicis.

III. Illud quidem facilè largior, jure eum durante adhuc bello, quô molitur in vasionem, & antequam victi fuerint invasi, ob-

obtruncari posse: Communis etenim juris naturæ, Gentium & civilis consensus, arma capessere civibus eô demandat casu. Jus naturæ profestò cuivis vitæ suæ libertatisq; conservationem adversus quemvis insultum, vim atq; injuriam imponit. Jure deinceps Gentium constituti sunt fines fixiq; limites, quorum defensio ex eodem jure cuivis licita. Nec minus jure civili, quô certæ societates constitutæ, certisq; legum imperiiq; cancellis sunt inclusæ, eas protervè violanti, aut vi dolove disrumpenti resistere obstringimur; proditoribus patriæ aliàs, desertoribusq; societatis humanæ similes futuri. Certatim itaq; omnes singulosq; concurrere conveniet ad exstinguendum commune incendium, nec cunctandum quovis modô, aut expectandum, donec potestas repellendi imminens damnum cum totius civitatis pernicie intempestive â superioribus concedatur. Hoc, ut dictum, sponte concedo, si Tyrannus machinetur invasionem, & agat cuniculos in patriam, eum trucidari posse. At verò, postqvam victus populus se dedidit potestati victoris, eidemq; juramento fidelitatis, prout ut plurimum contingit, obstrinxit, aut certis saltem pactionum capitulis jugo ipsius subjecit, & tantum non sæ-

penu-

penumerò in legum propriarum mutationem consensit, titulum sanè, quem Imperans ab intiò nullum habebat, aut habere videbatur, non ex facto, sed juris adeptus vigore: omniviâ pœnitentiæ præclusâ. Incumbet igitur populo devicto & devincto obtemperare regentis DEI & regna transferentis arbitrio. Aliâs certè multorum & potentissimorum regnorum titulos in dubium quis vocare de facili posset. Sed & id â meipsô vix impetravero, ut Cajetano d. l. credam, talem invasorem non occidi eâ ratione â privatâ personâ, sed publicâ auctoritate, cum talis Tyrannus sit hostis populi, habens continuum bellum cum populo. Nec minus eidem, hanc propositionem ulteriori probatione indigere deprehendenti dederim, *quod inchoatum bellum, quô populum invadens, seipsum nominavit Dominum, aliosq; coegit ad recognoscendum se, ut Dominum, nullâ est treugâ interruptum, nullâ pace terminatum: sed succumbens jacet populus.* Quotusquisq; enim modos finiendi bellum sibi familiares satis reddiderit, ei liquido constabit, illorum numero & victi deditionem insertam. Nec habent victi, de quo querantur, cum ipsis post deditionem clementiori Victoris arbitrio subjecti

ctis nihil mali ulterius metuendum. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. c. 20. n. 49.* Nullo itaq; jure obsequio, quo victori gratiâ & condonatione impetratâ sunt obligati, jure se poterunt subtrahere.

IV. Quin imò, de esse, non deprehendo, Tyrannū exercitio etiam talem non quidem â singulis, ab universis tamen jure trucidari posse, contendentes: Universis, dico, quod non singulis, nisi secundariò, sed universis Reipubl. cura commissa. Et, ut aliis inanem suam eò magis sectandam persuaderent persuasionem, lenioribus admonitionum remediis utendum prius, inculcant, quàm ferrum armave admoveantur. Quod si verò nulla resipiscendi immineat spes, extrema adversum Tyrannum tentanda, nè malum vires acquirat, & instar gangrenæ totum Reipubl: corpus corripiat, penetret, & tandem penitus consumat. Etenim, ut Rex â populo constituitur, & suam, quâ pollet in Republ: dignitatem, huic acceptam ferre tenetur; ita nec minus, si Rex suâ abutatur potestate, ex universis prædam agendo, omnibus fidem violando, jurisjurandi religionem contemnendo, deponi iterum â populo & degradari poterit: quod constituens sit superior constituto. Populum, alterius

ulterius asserunt, non Principis, sed hunc versâ vice populi gratiâ constitutum, eaq; ratione populum illo superiorem censendum; abutentes fortè canone Philosophico, propter quod unumq; tale, illud magis est tale. Ut enim Magister navis â Dominô navi regendæ præponitur, cæteris ac Domino ipso, eidem obsequentibus, & hoc tamen non obstante naviculator non nisi servus Domini navis censendus; Sic in Reipubl. gubernatione Regem Gubernatori, Populum Domino navis æquiparandum, censent, adeò, ut illum, non nisi Reipubl: servum & â quolibet judice aut Tribuno plebis non differre, quàm, quod ille majora onera ferre & plura pericula obire teneatur, asseverare non vereantur. Maximè, quod multi vixerint, vivantq; populi absq; Rege; Rex verò absq; populô, nè mente quidem concipi possit. Regiam itaq; dignitatem ipsum non nisi precariam & pro arbitriô eorum, qui illi subsunt regimini, revocandam possidere, ex dictis ante inferunt libertatis nimiæ, & auræ popularis captatores. Vide præ cæteris Stephan: Jun. Brut. *in vindic: contra Tyrann: quæst. 3.* prædicta quàm latissimè deducentem. Adjungunt alii obligationis inter Principem & subditos intercedentis diversita-

tem: Principem scilicet populo purè, populum verò Principi sub conditione, si nempe benè & justè imperium gerat, obligari. Quoties igitur eidem non satisfacit conditioni, toties solutum populum, solutum obligationis vinculum inter Principem & populum ante contractum. Eandem tandem redolet iniquitatem concepta eorum opinio, qui nudam tantum imperii tutelam & administrationem Principi tribuunt, summam verò potestatem constituendi & conservandi Rempubl: penes populum universum, aut Proceres illius vicem repræsentantes, permanere asserunt. Quemadmodum igitur Tutor in rebus pupilli sui gerendis boni Patris fam: partes ritè satis haud absolvens, rationem administrationis suæ suo reddere tenetur tempore; Ita & Princeps primas quidem in Republ: gubernandâ partes tenet, secundæ tamen ac tertiæ optimatibus & toti populo sunt reservatæ, quibus, ceu contutoribus, ò prospicere incumbit, nè Princeps hostem, sed bonum agat Patremfam: Et quò audacius hic ipse malè imperandô, & utilitatem privatam publicæ præferendo fidem datam protervè violat; eò securius populo ejusq; Proceribus Rempubl: â Tyrannide & ruinâ vindicare, convenire, sentiunt.

V. Hæc

V. Hæc ipsa, si non præcipua, non tamen planè postrema, hodieq; nonnullorum exercent mirificè & distorquent ingenia Sed verò quali eventu? Parandis bellis civilibus. sustentandis factionibus, & toti fere Christiano Orbi horrendo parricidiorum, & impiè profusi sanguinis profluvio, multis ab hinc annis in undando, ansam præbuerunt. Detrudenda igitur in Orcum, aut ad Indos & Garamanthas ableganda mentita hæc & speciosa subditorum potestas, & fucatum libertatis civilis privilegium. Eapropter Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. n. 8.* rectè censet, quot malis eam sententiam caussam dedisse, & dare etiamnum posse penitus animis receptam, neminem sapientem non videre. Nec colorata rationum momenta, quibus ad fucandam opinionē, seditionum incentivam, usi hactenus plebis assentatores, tanti judicanda ponderis, ut vel ullum non desipientem à rectè sentientium tramite dimovere valerent. Quis unquam illud principium universale dixit, omne constituens esse superius constitutō? Quem latet, Respondentes in Academiis sibi constituere præsidentes, fœminas itidem maritos? Nec tamen respondentem, nec mulierem superiorem præside aut maritō, quis temere asseret. Di-

ſcernendus probè caſus, quô quis infra nos conſtituitur, ab eô, quô quis ſupra nos. Utut enim ante conſtitutionem poſteriori caſu obtinuerit æqualitas inter conſtituentem & conſtituendum, ea tamen poſt conſtitutionem ſublata in obtemperandi, transmutatur neceſſitatem. Quicquid tamen eorum ſit, nego conſtantiſſimè, Principem â populô conſtitui. Circumducuntur ita ſentientes terminis conſtitutionis & electionis: Electionem populo concedo, conſtitutionem denego; quod illa modum imperii acquirendi, hæc cauſam importet effectricem ſeu collatricem. Et ſi quidquam in diviniori hôc negotiô, quoad cauſalem influxum populo concedendum, is non niſi ad electionem, haudquaquam ad ipſum extendendus imperium. Modi transferendi imperium cauſa exiſtit populus, non verò ipſius imperii. Habet ſe populus merè paſſivè, & ſuas exequitur partes, ſi Imperantis juſtô obſequiô exoſculetur ſceptra. Eligi Eccleſiæ miniſtrum populi ſuffragiis, in confeſsô eſt: Electus tamen non populo, ſed ipſi DEO eccleſiaſticam ſuam debet dignitatem; nè populum ſede vacante habuiſſe poteſtatem concionandi, ſacramenta adminiſtrandi, alioſq; actus Eccleſiæ interiores celebrandi, ineprè ad-

admittendum. V. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. 7. 8.*

VI. Eadem concidet imbecillitate alterum, quo Principem populi causâ constitutum asserunt. Concepti simpliciter principii, omne regimen, ejus, qui regitur, causa constitutum, universalitatem vix largietur Grotd. l. propter imperium dominicum, Domini commoda respiciens, & maritale aliaq; mutuæ utilitatis regimina. Aliàs illud, quod Fernand. Vasq. *controv. illustr: lib. 1. c. 1. n. 10.* fundamenti locô ponit, *omnes omninò principatus, regna, imperia, potentatus, legitimos legum & hominum ob publicam ipsorum civium utilitatem, non etiam ob regentium commoda, inventos, creatos, receptos admissosq; fuisse communi frequentissimaq; Philosophorum, & Legumlatorum, & sanctorum & doctorum sententiâ proditum & testatum esse,* in omni optaverim Principe. Consequentia tamen exinde ducta vi ante dictorum est intolerabilis: populum videlicet eapropter Principe superiorem censendum. Bubulci certè, aut subulci boum ac suum gratiâ constituuntur: Quis verò hos illis superiores, modò sanæ sit mentis, dicturus. Nec minus improbè Princeps Naviculatori comparatur: hic quippe alienam navim juxta præscriptum Domini

gubernat; ille proprio præest imperio, á DEO immediatè in ipsum devoluto. Nec melioris farinæ censenda ventosa non paucorum persuasio, nudam Principi administrationem imperii & dispensationem concedens. Reperti quidem Reges, & fortè hodienum non deficiunt, qui teste Grotiò *d.l.n.11.* precarium & omni tempore revocabile possidebant imperium: quales Vandalorum Reges in Africâ, & Gothorum in Hispania fuëre. Sed decepti quamplures speciosâ hac Reipubl: popularis facie regio eam applicárunt statui: Imperantem in utrisq; ab obtemperantibus constitutum deprehendentes. Ast verò, illudit ita sentientibus principis persona, sub fallaci magistratus conceptu: ignorantiâ hac non minimos in judiciò civili pariente difficultates. Reges equidem ita regentes nomine tantum tales, & reapse nonnisi Magistratus: quippe, quod actus illorum irritari facilè possint abhis, qui revocabilem illam dederunt potestatem. Interea á verò aberrantem, velim, judices, quisquis, Principes Rerumpublic: earum administratoribus, aut Curatoribus adæquat: nisi fortè formam Reipubl; cum administratione ipsius absurdè malis confundere. Omnis certè rei alienæ suscipiés administrationem principali

cipali

cipali ſuo ad rationem geſtionis reddendam obſtrictus eſt: Et Princeps quidem DEO, cui ſubjectus, & â quô cælitus conſtitutus, rationem Imperii gubernati daturus; Nec populo tamen, nec populi vicem repræſentantibus, & merè paſſivè, ut ante firmatum, ſe habentibus, ad quicquam, quâ Imperii rationem eſt obligatus: cum à neutris eidem ſit præfectus imperio. Diverſitatem tandem obligationis inter Principem & ſubditos intervenientis principium petere aſſero. Nondum ſanè probatum dedere vulgo ſubblandientes, diſſolvi obligationis vinculum improbâ Imperantis vitâ. Subtiliores videri volunt ita ſtatuentes illis, qui Principem malè imperantem exuere Principis perſonam contendunt: ſed quàm ſiculneis utrorumq; perſuaſio nitatur fundamentis, ante allata ſatis probaſſe confido.

VII. De cæterô intelligenda hactenus dicta de reſiſtentiâ factâ Tyranno ab integra univerſitate, aut unô vel pluribus nomine univerſitatis. Quid verò, ſi Princeps, ſive tyrannicè imperet, ſive non, aliquem de factô præſentiſſimô aggrediatur vitæ periculo, adeò, ut, ſi invaſus ſe non defendat, ipſi ſit pereundum? De eo ſanè caſu, an Principem ſuppoſitis terminis prædictis trucidare li-

ceat, agitata egregiè quæstio inter Moralium Doctores. Negat eam Domin: Soto *de J. & J lib. 5. q. 1. art. 8. Etenim*, inquit, *si aggressor esset Rex vel Dux vel alia persona, quæ valde esset Reipubl: necessaria: invasus autem esset persona vilis, cujus vita ad bonum commune nihil referret: Profectò crediderim, tunc invasum charitate cogi, ut lethum potius ferat, quam alteri inferat.* Succinit ipsi Soto Glossa *ad l. 3. de J. & J.* His ê diametrô refragantur Fernand. Vasq. *quæst. illustr. lib. 1. c. 18. n. 8. & seq.* Reinh. Bachov: *ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. lit. F.* & novissimè Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor: 4. n. 1.* Medium deniq; amplexus Leonhard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub 8. n. 42.* concedendo Soti sententiam, eo tamen tantum eventu, quo ex interitu Principis sequeretur magnum Reipubl: damnum, ut bella civilia propter successionem oborta &c: Arridet in præsenti addubitatione Soti opinio, & quidem non tantum ex charitatis, quâ ipse motus, ductu, & quæ juxta Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 9.* ut meo unius bono multorum admodum bonum præferam, monet sæpè, imperat interdum: sed aucto insuper eminentioris obligationis vinculo, ex potestate cælitus Principi concessâ, descendente, cujus vigore resistentia adversus Principem

penitq

penitus denegata. Sicut enim civili potestati in nos & nostra eminentius quoddam jus cælitus concessum; ita, si jus etiam ipsi resistendi subditis concederetur, societas communis in dissociatam sæpe numero degeneraret ἀναρχίαν. Illa certè unius cædes toti Reipubl: tantam allatura ruinam, ut satius longè, & bono publico salutarius judicandum, privatum hominem malo affici, quàm omnes publico. Quilibet quidem sui causâ Rempubl: salvam optat & florentem: non tamen sui tantum, sed & aliorum, ceu corporis universi; maximè, cum quodlibet singulare plus naturaliter diligat bonum speciei, quàm bonum proximum: & partes plus diligant totum, quam seipsas, quia ad totum ordinantur, ut ex Philosopho differit Fortun: Garc: *ad l. 2. de J. & J. n. 38.* Eò magis porrò summo gaudentis imperio securitas munienda; quò majoribus ea exposita periculis. Nec quicquam me movent Vasquii, Bachovii & aliorum argumenta: quod ea eruditè confutata reperii ab Hug. Grot. *d l.*

VIII. Estnè autem præfata immunitas reliquis quoq; Magistratibus tribuenda? Hæsito affirmativâ. Obtinere quidem interdum resistentiam moralem, nec teneri perpetuo subditis ad obsequia imperantibus præstanda,

facilè dederim: utpote, si certum sit, & luculentissimè appareat, Magistratum injustè & contra leges procedere, aut præjudicium exinde ortum appellationis remedio sit irreparabile, ut si aliquē injustè torqueri mandaverit. *l.33. C. de Decur. lib.10. l.5. & 7. C. de jure fisci lib. 10. l.5. C. de Metat. & epidem: lib.* 12. Dynus Muxellan. *comm: in reg. jur: Pontif: reg.* 24. Philipp: Decius *ad l.3. de J. & J. n* 24. 25. *& seq.* Dissentit Francischin: Curt: *ad d. l.3. n.20.* sed nullâ motus ratione, præter Glossæ auctoritatem; quam tamen textu destitutam tanti non æstimaverim. Quod si igitur Magistratui, injustè & contra legis tenorem, aut superiorum voluntatem agenti, resistere licet; multò magis eundem, alium insontem extremâ invadentem violentiâ, cum ipsius quoq; internecione, in vaso repellere licebit. Præterquam enim, quod vitiosa â summâ potestate ad Magistratum ducatur sequela, nec eadem protinus instrumento, quæ principali, sanctitas asserenda; & insuper accedit, tantum occisione Magistratus Reipubl: non inferri damnum, quantum truculentâ Principis internecione. Sed & rationes pro summæ potestatis incolumitate militātes in Magistratibus cessare, eas perlustranti confestim constabit. Nec attendendus eo respectu

ſpectu ille reſpectus, cujus intuitu ipſi aliàs Magiſtratui â ſubditis devota obedientia exhibenda; quod ille toties ceſſet, quoties ipſe officii ſui limites excedat, & privati perſonam induat. Neq; enim abſolutam, ſed limitatam, & legibus poſitivis ac Principum ſancitis adſtrictam poſſidet poteſtatem. Unde Paulus in *l. 170. de R. J. factum â judice* inquit, *quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.* Propius accedit Ulpianus *in l. 32. ff de injur: ſi quid igitur* ait, *per injuriam fecerit Magiſtratus, vel quaſi privatus, vel fiduciâ Magiſtratus injuriarũ poteſt conveniri.* Et eapropter non excuſandum, qui juſſu Judicis atrocius quid commiſit, rectè tradit Philipp. Matth. *ad l 176. §. 1. de R. J. n. 5.* Sed tantum de civili poteſtate.

CAPUT. IV.

I. Ante Reſpublicæ ptas Patrifam: jus vitæ & necis competebat.

II. Poſt eas quoq; apud nonnullos populos Patresfam: eandem retinuerunt eminentiam.

III. Poſtquam verò parentes ea nimis abuſi, juſtè illâ ſunt privati.

IV. Movetur quæſtio, an liberi â Parentibus invaſi hiſce etiam cum ipſorum cæde reſiſtere poſſint?

V. Deciditur ea.

VI. Refutantur fundamenta Diſſentientium.

VII. Multò magis diſcipuli in vitæ periculo conſtituti Præceptoribꝰ reſiſtere poterunt,

VIII. Apud quam plurimas gentes, ut & Romanos

nos Maritis in uxores competiit jus vitæ & necis, postea autem modica tantum castigatio.

IX. Marito eam excedente ux ordi bortium petere poterat:

X. Marito invadenti uxor in vitæ periculo constituta justè resistit.

De parentibus non minus difficilis exurgit quæstio, an illis filii sub prædicto injustæ & extremi vitæ periculi imminentis invasionis casu justè resistere possint, & si aliter violentia proximè inferenda repelli non possit, parentem offendentem ipsis occidere liceat? Altius hîc & remotius jus patriæ potestatis, saltem quâ nostræ materiæ attingit metas, repetere placet; quod illud pro diversitate status temporisve diversimode mutatum deprehendam. Eo sanè tempore, quo Respubl: nondum ceptæ, hominibus in tàm amplâ societatis formâ nondum coadunatis, Patrifam: in suos ex familiâ jus vitæ necisve proprium erat, cujus vigore ipse propriâ auctoritate de capite & bonis liberorum cognoscere poterat. Nec potuisset ratio familiarum extra Rempubl: spectatarum secus consistere ac incolumis servari, quod præsens nondum Majestas humana, quæ dirigeret potestates Patrumfam: ad concordiam & utilitatem, omnes in civili illâ consociatione concernentem, Potestatis equidem patriæ incuna-

cunabula â Protoplastorum lapsu petenda: dum in pœnam feloniæ in DEUM ab ipsis commissæ Eva Adami subjecta potestati & moderamini. Sicut igitur potestas marito in uxorem concessa; ita mediante ea Pater in liberos parile jus adeptus. Quocirca, sive uxor, sive liberi delicto se obstrinxerint, neutri in familiæ detrimentum impunes dimittendi, sed debito â Patrefam: coercendi supplicio.

II. Et licet Rebuspubl: ceptis Princeps, ceu Director & Gubernator illarum, omnes potestates Patrisam. ante proprias eminentiori qvodam modo suas fecerit, & dirigendi eas ac temperandi juxta publici boni tenorem potestatem sibi soli appropriaverit; Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 6.* Penes qvamplurimos tamen populos etiam post constitutas Respubl. Patresfam. rigorosum jus patriæ potestatis salvum & illibatum ipsâ qvoq; Principum voluntate retinuisse, historiarum monumentis hucusq; comprobatum. De Gallis antiqvioribus testatur Julius Cæsar *de bell. Gall. lib. 6.* viros in uxores, sicuti in liberos vitæ necisq; habuisse potestatem. Apud Persas qvoq; & superioris Asiæ populos, ut & Celtas parentes illo patriæ

triæ, potestatis rigore usos, tradit Johann: Bodinus *de Republ. lib. 1. cap. 4. n. 22.* Carthaginienses insuper filios suos Saturno immolâsse auctor est Plato in Minoe; qvem morem â Phœnicibus generis auctoribus, & Palæstinis, qvibus familiare antiqvitus Molœ immolare liberos, eos accepisse conjicit Georgius Acacius Enenkelius Baro Hoheneccius *tract. de privil. parent. & liberor. c. 1. n. 3.* In Romanâ tandem Republ. Patribusfam. â primo ipsius adornatore Romulo in suos liberos expressè concessam potestatem in carcerem detrudendi, flagris cædendi, vinctum ad rustica opera ablegandi, tandem & occidendi, utut filius Reipubl. præfuerit, aut Magistratus dignitate eminuerit, fuisse præ reliqvis attestatur Dionys. Halicarnass. *antiqvit. Roman. lib. 2.* & passim alii. Nec abrogatam illam Romuli sanctionem, sive â successoribus ipsius, sive in statu populari vel lege XII. Tabul. vel ullâ deniq; aliâ civili dispositione varia abunde firmant exempla, qvæ ex Livio, Plinio, Salustio, Qvintiliano, Gellio, Halycarnasseo aliisq; congesta videre licet apud Johan. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 4. Enenkelium d. c. 1. n. 2.* Neq; tamen injustum censendum Romulejum hoc sancitum, qvicqvid Reinh. Bachov. *comm. ad Instit. §.*

3. *de*

3. *de patr. potest:* in contrarium disputet, qvoniam saluti Reipubl. Romanæ & statui inde neqvicqvam decedere poterat, an delicta liberorum ab ipso Rege, ejusq; ministris, an â Patrefam. ex illius consensu fuissent punita, modo Parentes ex injusto illa potestate non fuissent abusi fervore. Neq; enim crediderim, temere & sine causâ pro arbitrio occidendi potestatem â Romulo Parentibus datam; sed potius, ut ante cæptas Respubl. Patribus fam. non nisi ex delicto capitali in caput liberorum noxium animadvertendi jus erat, ita nec in alium sensum Romuleja lex detorqvenda. Dn. Joh. Strauch. *dissert. 4. th. 24.* Qvinimò, qvò minus Llator illam animadvertendi potestatem parentibus adimeret, moveri vel eo potuit, qvod affectus paternus & innata στοργὴ omnem præcludat suspicionem, parentes eò sævitiæ progredi posse, ut sine causâ justâ & sufficiente liberos insontes sint occisuri. Conducere interim hunc rigorem, verisimè ratus, ad continendam reverentiam & officium liberorum in parentes, & ad coercendam impietatem, in qvam juvenes ex levitate & ætatis imbecillitate facilè prolabi possent. Petr. Gregor. Tholos. *Syntagm. jur. univers. lib. 11. 6. 8. n. 3.*

III.

tem: Principem scilicet populo purè, populum verò Principi sub conditione, si nempe benè & justè imperium gerat, obligari. Quoties igitur eidem non satisfacit conditioni, toties solutum populum, solutum obligationis vinculum inter Principem & populum ante contractum. Eandem tandem redolet iniquitatem concepta eorum opinio, qui nudam tantum imperii tutelam & administrationem Principi tribuunt, summam verò potestatem constituendi & conservandi Rempubl: penes populum universum, aut Proceres illius vicem repræsentantes, permanere asserunt. Quemadmodum igitur Tutor in rebus pupilli sui gerendis boni Patris fam: partes ritè satis haud absolvens, rationem administrationis suæ suo reddere tenetur tempore; Ita & Princeps primas quidem in Republ: gubernandâ partes tenet, secundæ tamen ac tertiæ optimatibus & toti populo sunt reservatæ, quibus, ceu contutoribus eò prospicere incumbit, nè Princeps hostem, sed bonum agat Patremfam: Et quò audacius hic ipse malè imperandò, & utilitatem privatam publicæ præferendo fidem datam protervè violat; eò securius populo ejusq; Proceribus Rempubl: â Tyrannide & ruinâ vindicare, convenire, sentiunt.

V. Hæc

V. Hæc ipsa, si non præcipua, non tamen planè postrema, hodieq; nonnullorum exercent mirificè & distorquent ingenia Sed verò quali eventu? Parandis bellis civilibus. sustentandis factionibus, & toti fere Christiano Orbi horrendo parricidiorum, & impiè profusi sanguinis profluvio, multis ab hinc annis in undando, ansam præbuerunt. Detrudenda igitur in Orcum, aut ad Indos & Garamanthas ableganda mentita hæc & speciosa subditorum potestas, & fucatum libertatis civilis privilegium. Eapropter Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. n. 8.* rectè censet, quot malis eam sententiam caussam dedisse, & dare etiamnum posse penitus animis receptam, neminem sapientem non videre. Nec colorata rationum momenta, quibus ad fucandam opinionē, seditionum incentivam, usi hactenus plebis assentatores, tanti judicanda ponderis, ut vel ullum non desipientem à rectè sentientium tramite dimovere valerent. Quis unquam illud principium universale dixit, omne constituens esse superius constitutō? Quem latet, Respondentes in Academiis sibi constituere præsidentes, fœminas itidem maritos? Nec tamen respondentem, nec mulierem superiorem præside aut maritō, quis temere asseret. Di-

ſcernendus probè caſus, quô quis infra nos conſtituitur, ab eô, quô quis ſupra nos. Utut enim ante conſtitutionem poſteriori caſu obtinuerit æqualitas inter conſtituentem & conſtituendum, ea tamen poſt conſtitutionem ſublata in obtemperandi, transmutatur neceſſitatem. Quicquid tamen eorum ſit, nego conſtantiſſimè, Principem â populô conſtitui. Circumducuntur ita ſentientes terminis conſtitutionis & electionis: Electionem populo concedo, conſtitutionem denego; quod illa modum imperii acquirendi, hæc cauſam importet effectricem ſeu collatricem. Et ſi quidquam in diviniori hôc negotiô, quoad cauſalem influxum populo concedendum, is non niſi ad electionem, haudquaquam ad ipſum extendendus imperium. Modi transferendi imperium cauſa exiſtit populus, non verò ipſius imperii. Habet ſe populus merè paſſivè, & ſuas exequitur partes, ſi Imperantis juſtô obſequiô exoſculetur ſceptra. Eligi Eccleſiæ miniſtrum populi ſuffragiis, in confeſsô eſt: Electus tamen non populo, ſed ipſi DEO eccleſiaſticam ſuam debet dignitatem; nè populum ſede vacante habuiſſe poteſtatem concionandi, ſacramenta adminiſtrandi, aliosq; actus Eccleſiæ interiores celebrandi, ineprè

ad-

admittendum. V. Hug. Grot. *de J.B. & P. lib. 1. c. 3. 7. 8.*

VI. Eadem concidet imbecillitate alterum, quo Principem populi causâ constitutum asserunt. Concepti simpliciter principii, omne regimen, ejus, qui regitur, causa constitutum, universalitatem vix largietur Grotd. l. propter imperium dominicum, Domini commoda respiciens, & maritale aliaq; mutuæ utilitatis regimina. Aliàs illud, quod Fernand. Vasq. *controv illustr: lib. 1. c. 1. n. 10.* fundamenti locô ponit, *omnes omninò principatus, regna, imperia, potentatus, legitimos legum & hominum ob publicam ipsorum civium utilitatem, non etiam ob regentium commoda, inventos, creatos, receptos admissosq; fuisse communi frequentissimaq; Philosophorum, & Legumlatorum, & sanctorum & doctorum sententiâ proditum & testatum esse,* in omni optaverim Principe. Consequentia tamen exinde ducta vi ante dictorum est intolerabilis: populum videlicet eapropter Principe superiorem censendum. Bubulci certè, aut subulci boum ac suum gratiâ constituuntur? Quis verò hos illis superiores, modò sanæ sit mentis, dicturus. Nec minus improbè Princeps Naviculatori comparatur: hic quippe alienam navim juxta præscriptum Domini

gubernat; ille proprio præest imperio, á DEO immediatè in ipsum devoluto. Nec melioris farinæ censenda ventosa non paucorum persuasio, nudam Principi administrationem imperii & dispensationem concedens. Reperti quidem Reges, & fortè hodienum non deficiunt, qui teste Grotiò *d.l.n.11.* precarium & omni tempore revocabile possidebant imperium: quales Vandalorum Reges in Africâ, & Gothorum in Hispania fuêre. Sed decepti quamplures speciosâ hac Reipubl: popularis facie regio eam applicârunt statui: Imperantem in utrisq; ab obtemperantibus constitutum deprehendentes. Ast verò, illudit ita sentientibus principis persona, sub fallaci magistratus conceptu: ignorantiâ hac non minimos in judiciò civili patiente difficultates. Reges equidem ita regentes nomine tantum tales, & reapse nonnisi Magistratus: quippe, quod actus illorum irritari facilè possint abhis, qui revocabilem illam dederunt potestatem. Interea â verô aberrantem, velim, judices, quisquis, Principes Rerumpublic: earum administratoribus, aut Curatoribus adæquat: nisi fortè formam Reipubl: cum administratione ipsius absurdè malis confundere. Omnis certè rei alienæ suscipiés administrationem principali

cipali ſuo ad rationem geſtionis reddendam obſtrictus eſt: Et Princeps quidem DEO, cui ſubjectus, & â quô cælitus conſtitutus, rationem Imperii gubernati daturus; Nec populo tamen, nec populi vicem repræſentantibus, & merè paſſivè, ut ante firmatum, ſe habentibus, ad quicquam, quà Imperii rationem eſt obligatus: cum à neutris eidem ſit præfectus imperio. Diverſitatem tandem obligationis inter Principem & ſubditos intervenientis principium petere aſſero. Nondum ſanè probatum dedere vulgo ſubblandientes, diſſolvi obligationis vinculum improbâ Imperantis vitâ. Subtiliores videri volunt ita ſtatuentes illis, qui Principem malè imperantem exuere Principis perſonam contendunt: ſed quàm ſiculneis utrorumq; perſuaſio nitatur fundamentis, ante allata ſatis probaſſe confido.

VII. De cæterô intelligenda hactenus dicta de reſiſtentiâ factâ Tyranno ab integra univerſitate, aut unô vel pluribus nomine univerſitatis. Quid verò, ſi Princeps, ſive tyrannicè imperet, ſive non, aliquem de factô præſentiſſimô aggrediatur vitæ periculo, adeò, ut, ſi invaſus ſe non defendat, ipſi ſit pereundum? De eo ſanè caſu, an Principem ſuppoſitis terminis prædictis trucidare li-

ceat, agitata egregiè quæstio inter Moralium Doctores. Negat eam Domin: Soto *de J. & J lib. 5. q 1 art. 8. Etenim*, inquit, *si aggressor esset Rex vel Dux vel alia persona, quæ valde esset Reipubl: necessaria: invasus autem esset persona vilis, cujus vita ad bonum commune nihil referret: Profectò crediderim, tunc invasum charitate cogi, ut lethum potius ferat, quam alteri inferat.* Succinit ipsi Soto Glossa *ad l. 3. de J. & J.* His ê diametrô refragantur Fernand. Vasq. *quæst. illustr. lib. 1. c 18. n. 8. & seq* Reinh. Bachov: *ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6 lit. F.* & novissimè Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor: 4. n 1.* Medium deniq; amplexus Leonhard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub 8. n. 42.* concedendo Soti sententiam, eo tamen tantum eventu, quo ex interitu Principis sequeretur magnum Reipubl: damnum, ut bella civilia propter successionem oborta &c: Arridet in præsenti addubitatione Soti opinio, & quidem non tantum ex charitatis, quâ ipse motus, ductu, & quæ juxta Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 9.* ut meo unius bono multorum admodum bonum præferam, monet sæpè, imperat interdum: sed aucto insuper eminentioris obligationis vinculo, ex potestate cælitus Principi concessâ, descendente, cujus vigore resistentia adversus Principem

penitq

penitus denegata. Sicut enim civili potestati in nos & nostra eminentius quoddam jus cælitus concessum; ita, si jus etiam ipsi resistendi subditis concederetur, societas communis in dissociatam sæpe numero degeneraret ἀναρχείαν. Illa certè unius cædes toti Reipubl: tantam allatura ruinam, ut satius longè, & bono publico salutarius judicandum, privatum hominem malo affici, quàm omnes publico. Quilibet quidem sui causâ Rempubl: salvam optat & florentem: non tamen sui tantum, sed & aliorum, ceu corporis universi; maximè, cum quodlibet singulare plus naturaliter diligat bonum speciei, quàm bonum proximum: & partes plus diligant totum, quam seipsas, quia ad totum ordinantur, ut ex Philosopho differit Fortun: Garc: *ad l. 2. de J. & J. n. 38.* Eò magis porrò summo gaudentis imperio securitas munienda; quò majoribus ea exposita periculis. Nec quicquam me movent Vasquii, Bachovii & aliorum argumenta: quod ea eruditè confutata reperii ab Hug. Grot. *d l.*

VIII. Estnè autem præfata immunitas reliquis quoq; Magistratibus tribuenda? Hæsito affirmativâ. Obtinere quidem interdum resistentiam moralem, nec teneri perpetuo subditis ad obsequia imperantibus præstanda,

facilè dederim: utpote, si certum sit, & luculentissimè appareat, Magistratum injustè, & contra leges procedere, aut præjudicium exinde ortum appellationis remedio sit irreparabile, ut si aliquē injustè torqueri mandaverit. *l.33. C. de Decur. lib.10. l.5. & 7. C. de jure fisci lib. 10. l.5. C. de Metat. & epidem: lib.* 12. Dynus Muxellan. *comm: in reg. jur: Pontif: reg.* 24. Philipp: Decius *ad l.3. de J. & J. n* 24. 25. *& seq.* Dissentit Francischin: Curt: *ad d. l.3. n.20.* sed nullâ motus ratione, præter Glossæ auctoritatem; quam tamen textu destitutam tanti non æstimaverim. Quod si igitur Magistratui, injustè & contra legis tenorem, aut superiorum voluntatem agenti, resistere licet; multò magis eundem, alium insontem extremâ invadentem violentiâ, cum ipsius quoq; internecione, in vaso repellere licebit. Præterquam enim, quod vitiosa â summâ potestate ad Magistratum ducatur sequela, nec eadem protinus instrumento, quæ principali, sanctitas asserenda; & insuper accedit, tantum occisione Magistratus Reipubl: non inferri damnum, quantum truculentâ Principis internecione. Sed & rationes pro summæ potestatis incolumitate militātes in Magistratibus cessare, eas perlustranti confestim constabit. Nec attendendus eo respectu

ſpectu ille reſpectus, cujus intuitu ipſi aliàs Magiſtratui â ſubditis devota obedientia exhibenda; quod ille toties ceſſet, quoties ipſe officii ſui limites excedat, & privati perſonam induat. Neq; enim abſolutam, ſed limitatam, & legibus poſitivis ac Principum ſancitis adſtrictam poſsidet poteſtatem. Unde Paulus in *l. 170. de R. J. factum à judice* inquit, *quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.* Propius accedit Ulpianus *in l. 32. π de injur: ſi quid igitur* ait, *per injuriam fecerit Magiſtratus, vel quaſi privatus, vel fiduciâ Magiſtratus injuriarũ poteſt conveniri.* Et ea propter non excuſandum, qui juſſu Judicis atrocius quid commiſit, rectè tradit Philipp. Matth. *ad l 176. §. 1. de R. J. n. 5.* Sed tantum de civili poteſtate.

CAPUT. IV.

I. Ante Reſpublicas Patrifam: jus Vitæ & necis competebat.

II. Poſt eas quoq; apud nonnullos populos Patresfam: eandem retinuerunt eminentiam.

III. Poſtquam verò parentes ea nimis abuſi, juſtè illâ ſunt privati.

IV. Movetur quæſtio, an liberi à Parentibus inváſi hiſce etiam cum ipſorum cæde reſiſtere poſſint?

V. Deciditur ea.

VI. Refutantur fundamenta Diſſentientium.

VII. Multò magis diſcipuli in Vitæ periculo conſtituti Præceptoribꝰ reſiſtere poterunt,

VIII. Apud quam plurimas gentes, ut & Romanos

nos Maritis in uxores competit jus vitæ & necis, postea autem modica tantum castigatio.

IX. Marito eam excedente

ux ordi bortium petere poterat:

X. Marito invadenti uxor in vitæ periculo constituta justè resistit.

De parentibus non minus difficilis exurgit quæstio, an illis filii sub prædicto injustæ & extremi vitæ periculi imminentis invasionis casu justè resistere possint, & si aliter violentia proximè inferenda repelli non possit, parentem offendentem ipsis occidere liceat? Altius hîc & remotius jus patriæ potestatis, saltem quâ nostræ materiæ attingit metas, repetere placet; quod illud pro diversitate status temporisve diversimode mutatum deprehendam. Eo sanè tempore, quo Respubl: nondum ceptæ, hominibus in tàm amplâ societatis formâ nondum coadunatis, Patrifam: in suos ex familiâ jus vitæ necisve proprium erat, cujus vigore ipse propriâ auctoritate de capite & bonis liberorum cognoscere poterat. Nec potuisset ratio familiarum extra Rempubl: spectatarum secus consistere ac incolumis servari, quod præsens nondum Majestas humana, quæ dirigeret potestates Patrumfam: ad concordiam & utilitatem, omnes in civili illâ consociatione concernentem, Potestatis equidem patriæ incuna-

cunabula à Protoplastorum lapsu petenda: dum in pœnam feloniæ in DEUM ab ipsis commissæ Eva Adami subjecta potestati & moderamini. Sicut igitur potestas marito in uxorem concessa; ita mediante ea Pater in liberos parile jus adeptus. Quocirca, sive uxor, sive liberi delicto se obstrinxerint, neutri in familiæ detrimentum impunes dimittendi, sed debito à Patrefam: coercendi supplicio.

II. Et licet Rebuspubl: ceptis Princeps, ceu Director & Gubernator illarum, omnes potestates Patrifam. ante proprias eminentiori qvodam modo suas fecerit, & dirigendi eas ac temperandi juxta publici boni tenorem potestatem sibi soli appropriaverit; Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 6.* Penes qvamplurimos tamen populos etiam post constitutas Respubl. Patresfam. rigorosum jus patriæ potestatis salvum & illibatum ipsâ qvoq; Principum voluntate retinuisse, historiarum monumentis hucusq; comprobatum. De Gallis antiqvioribus testatur Julius Cæsar *de bell. Gall. lib. 6.* viros in uxores, sicuti in liberos vitæ necisq; habuisse potestatem. Apud Persas qvoq; & superioris Asiæ populos, ut & Celtas parentes illo patriæ

3. *de patr. potest:* in contrarium disputet, qvoniam saluti Reipubl. Romanæ & statui inde neqvicqvam decedere poterat, an delicta liberorum ab ipso Rege, ejusq; ministris, an â Patrefam. ex illius consensu fuissent punita, modo Parentes ex injusto illa potestate non fuissent abusi fervore. Neq; enim crediderim, temere & sine causâ pro arbitrio occidendi potestatem â Romulo Parentibus datam; sed potius, ut ante cæptas Respubl. Patribusfam. non nisi ex delicto capitali in caput liberorum noxium animadvertendi jus erat, ita nec in alium sensum Romuleja lex detorqvenda. Dn. Joh. Strauch. *dissert. 4. th. 24.* Qvinimò, qvò minus Llator illam animadvertendi potestatem parentibus adimeret, moveri vel eo potuit, qvod affectus paternus & innata στοργὴ omnem præcludat suspicionem, parentes eò sævitiæ progredi posse, ut sine causâ justâ & sufficiente liberos insontes sint occisuri. Conducere interim hunc rigorem, verisimè ratus, ad continendam reverentiam & officium liberorum in parentes, & ad coercendam impietatem, in qvam juvenes ex levitate & ætatis imbecillitate facilè prolabi possent. Petr. Gregor. Tholos. *Syntagm. jur. univers. lib. 11. c. 8. n. 3.*

III.

III. Sed verò, uti aliàs abusus cuivis rei tantum conciliat odium, eamq; ita invertit, ut ex numero & classe rerum licitarum ea propter meritò expellatur; ita nec minus Parentes jus vitæ & necis à Romulo concessum, in insontes sæpenumero, aut ex causâ non satis prægnante, exercentes illâ justè orbati eminentiâ. Nec qvicqvam interest, sive illam patriæ potestatis acerbitatem lege scriptâ, sive consvetudine abrogatam dixerim. Certum qvidem, tempore Hadriani Imperatoris viguisse adhuc antiqvam patriæ potestatis duritiem, qvod ex casus in *l. 5. π. de L. Pompej. de Parricid.* propositi decisionis ratione, qvâ pater filium latronis magis qvam patris jure interfecisse perhibetur, id ipsum satis colligere liceat. Certum tamen & id, eam tempore Domitii Ulpiani Alexandri Severi Imperatoris consiliarii, & sacrorum scriniorum Magistri antiqvatam fuisse. *Inauditum*, inquit in *l. 2. π ad L. Cornell. de Sicar: filium pater occidere non potest. Sed accusare eum apud præfectum præsidemve provinciæ debet.* Paternæ tamen auctoritatis ratio & Alexandri tempore non penitus susq; deq; habita: quoties potius molliori castigatione acriori remediô ad coercendam filii contumaciam opus fuit, toties Præses provinciæ

in

in sententiâ dicendâ Patris voluntatem sequi tenebatur, ex rescripto ipsius Alexandri in *l. 3. C. de patriâ potest:* Mollius tandem seculum liberi sub Constantini M. imperio adepti, dum eo duriorem animadvertendi in ipsos potestatem parentibus ademptam fuisse, ex particula *olim* in *l. ult. C. ae patr. potest:* usurpatâ de facili inferri potest. Nec minus confirmata inposterum cepta Romanorum lenitudo Valentiniani & Valentis Imperatorum rescripto in *l unic. C. de emendat: propinqvor:* qvo moderata qvædam castigatio in liberos Parentibus relicta, &, si facti atrocitas domesticæ emendationis jus excedat, Judicum decisioni pœna illius submittenda. Jacob. Cujac. *observ. lib. 4. c. 12. & lib. 6. c. 17.* Neq; poterant non illo tempore Romani eo mitiores, & ad moralem consvetudinem proniores fieri, qvò magis Græcorum (qvi omnem filiorum castigationem non ad peccati gravitatem, sed paternam referebant charitatem) disciplinis & legibus durities, ipsorum mentibus antiqviori licentiâ impressa, expulsa qvotidie; convalescente vicissim omni morum innocentiâ. Anton. Perez. *in prælect. ad l. unic. C. de emendat. propinqvor.* Nondum itaq; deprehendere licuit, qvo percitus

ſpiritu Johann. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 4.* jus vitæ & necis patribus in liberos ademptum reſtitui oportere, idq; tum divinâ, tum naturæ lege, omnium antiqviſimâ, jubente, cenſuit. Interim, ut refellendo huic Bodini voto multis immorer, propoſiti non admittit ratio: Sufficiat Lectorem cupidum ad Georg. Acac. Enenkelium de *privileg. parent. & liber. c. 1. n. 5.* remiſiſſe. Ipſos deniq; Germanorum mores candidâ ponderaturus mente ingenuè fatebitur, eos non demum manſvetis Romanorum poſteriorum moribus ad hodiernam in caſtigandis liberis perductos moderationem; potius, ſi non aliud ſuppetat, vel id laudi eorum ducet, qvod teſte Cornelio Tacito *de Morib. Germanor. c. 19. numerum liberorum finire, aut qvemqvam ex agnatis necare, apud antiqvos flagitium habebatur Germanos, bonis moribus penes eos plus valentibus, qvàm alibi bonis legibus.* Qvicqvid jam eorum hodierno ſit ſeculo, ſatis eſt, eam caſtigationem parentibus in liberos relictam, qvæ pietatis plus qvàm acerbitatis contineat; Ad coercendam tamen liberorum immorigerorum vernilitatem permiſſam Parentibus eos ergaſtulis includendi licentiam. Theod. Reinking. *de Reg. Sec. & Eccleſ. lib. 2. claſſ. 1. §. 7.* Dn. Henric. Hahn.

ad

ad Wesenbec. tit de obs. par. & patr. præst.

IV. De cœtero, dicta vel eum ob finem adducta, ut, qvo magis imperium paternum civilibus coarctatum sancitis, eò graviorem exurgere qvæstionem, monstrarem: Num Parentibus modum castigandi præscriptum ita excedentibus, ut liberi imminens vitæ periculum non nisi parricidali cœde evitare possint, hi ipsi jure resistere possint? Confundere hic, qvotqvot *legem 3. de J. & J.* fere interpretati, aut illius fulcimento data occasione usi, animadverto, castigationem Parentibus permissam, cum illicitâ & interdictâ legibus violentia. Qvod si enim parentes limites concessæ emendationis observârint ritè, largior facilè, tam ob filialem reverentiam, qvàm, qvod justæ offensioni injusta opponatur defensio peccare liberos, sed & pœnis afficiendos esse eo casu Genitoribus resistentes. Neq; enim ex odio vel malevolentiâ ea utplurimum oritur castigatio, sed ex affectu paterno, & ut Parentes liberorum suorum vitam minus moratam emendent, & viam ad virtutum cultum, ac pietatis præcipuè & debitæ subjectionis studium iis monstrent, premendamq; assiduè fidelitèr inculcent. *V. l. 5. §. fin. π. ad L. Aquil.* „Qvod si autem verbis coerceri illorum

protervia neqveat, & verberibus opus sit, ponte suâ fluit, denegatam liberis resistentiam ob justam, qvæ facta, (modò eo dedecoranda nomine) offensionem. Sed verò, major latet disqvisitionis difficultas, si filius â patre vi præsente invasus in illud perductus periculum, ut unius vita alterutrius productura necem. Durissima potius filio perferenda censet Frider. Balduin. *cas. consc. lib. 4. c. 1. cas. 14. pr.* nè morte qvidem exceptâ, qvâm qvod mortem inferat ei, â qvo vitam accepit. Neq; enim arctissimum illud necessitudinis vinculum, qvod inter Patrem & filium intercedit, violentâ protinus ruptum videtur invasione: & honor insuper Parentibus debitus non in opere tantum & verbo, sed & in patientiâ consistere perhibetur. Unde Cicero *in orat. pro Sexto Roscio Amerino Sivultu*, inqvit, *qvod præclarè â sapientibus dicitur sæpè læditur pietas; qvod supplicium satis acre reperietur in eum, qvi mortem obtulit parenti, pro qvo ipsum mori, si res postularet, jura divina atq; humana cogebant.*

V. Contrariâ tamen sententiam, cui & Leonard. Less. *de J. & I. lib. 2. cap 9. dub. 8.* Claudius de Seysello *ad l. 3. de I & I. n. 23.* & Francisch. Curt. *ad eand. leg. n. 34.* subscribunt, dummodo filius vel fuga aliove remedio

dio sibi consulere, aut omni conatu ictus paternos avertere vel declinare neqveat, nec lachrymis vel precibus ullus amplius relinqvatur locus, sed vel filio pereundum misere, vel patrem paterni affectus officiiqve immemorem interficiendum esse, veriorem censuerim. Suppositio eqvidem principio, patri non nisi moderatam castigationem asserendam, obfirmatâ mente infero, patrem modum in castigando liberos excedentem injusti invasoris personam induere. Qvod si igitur pater vitæ filii violentâ invasione proximam minitans ruinam injustè eum offendit; justa utiq; filii resistentis defensio censenda. Maximè, qvod ordinatæ charitatis leges filium etiam in casu, qvo ipse â Patre in vitæ conjicitur periculum, ut seipsum præ patre diligat; obligare, & respectum, sanctissimè alioqvin observandum, cujusq; intuitu etiam jure Romano persona Patris juxta Ulpianum in *l. 9. π. de obseq. parent. & patron. præst.* honesta semper & sancta videri debet, suspendere videantur. Nec erit facilè, qvi dubitet, legem civilem, non nisi decentem emendationẽ & severiorem correctionem patri tribuentẽ, etiam in conscientia obligare. Domin. Soto *de l. & I. lib. 1. q. 6. art.* 4. Francisc. Svarez. *de LL. lib. 3. c. 21.* Dn. Hahn. *ad*

Wesenbec. de LL. n. 7. Dn. Struve *Syntagm. jur. civ. exercit. 2. th. 13.* Qvoties itaq; pater, iræ furore percitus, limites castigationis concessæ transgreditur, toties contra leges civiles & in foro peccat interiori.

VI. Ex dictis principiis evelli simul poterunt Dissentientium fundamenta. Negamus, filium innocentem patri furenti collum subjicere, & ictum mortiferum sponte suâ excipere teneri. Sicuti enim filius patri in castigando modum tenenti resistens gravissimè peccat; sic patri versâ vice illum excedendo peccanti filius jure resistit. Non debent parentes concessam liberorum emendationem in vagam & dissolutam mutare licentiâ. Sicut pater filio non dedit vitam, licet cooperatus sit; ita nec eam eidem adimere potis erit; præcipuè, qvod liberi nõ tàm parentibus, qvàm patriæ & Reipubl. nati perhibeantur in *l. 1. §. 15. π. de ventr. in possess. mitt.* Utut vinculum naturale inter patrem & filium per iniqvam & pericolosissimam invasionem non penitus dissolvatur; exinde tamen non inducendum, qvod inducere intendunt diversum sentientes. Nonne enim vinculum illud per mortem insontis filii rumperetur? Estnè arctissima patris & filii necessitudo in patrocinium paternæ mali-

malignitatis, & sangvinis insontis profusi defensionem advocanda ? Nonne potius pater invadens filium propriâ efficit tyrannyde, ut eâ, qvæ qvovis jure ipsi concessa, potestate privari nefario abusu mereatur? *l. 48. §. 1. π. de R. N.* Nonne frustra sibi fidem servari postulat, cum fidem â se præstitam servare recusat? *c. 75. de R. J. in 6.* Tandem & reverentiam, qvâ liberi parentibus obstricti, & in patientiâ sitam, facilè largior; modo tolerabilis ea sit, nec immoderata præcedat sævitia, fata filii innocentis properans. Multò minus autem in foro exteriori veniam aut excusationem merebitur pater, qvod filius patrem patriæ proditorem occidens impunis non modo, sed & præmio remunerandus sit *l. 35. π. de Religios. & sumt. fun.* Et imò, acerbissimam pœnam in præfractos istiusmodi parricidas â civili potestate, ut alii, nè parilis criminis se obstringerent fæditate, deterrerentur, constitutam deprehendet in *l. unic. C. de his qvi parent vel liber. occid.* & passim apud Criminalistas.

VII. Cæterum, Præceptorum auctoritas non penitus prætereunda, cum parentes liberis vitam naturalem, illi verò moralem suo largiantur labore. Minor 20. an-

nis servos suos exL. Æliæ Sentiæ dispositione manumittere prohibitus audiebatur in consilio, sicubi parentem vel pædagogum manumittere voluerit, *§. 5. Inst. Cui & quib: ex caus. manum. non lic:* Et qvamvis alii non desint comparationis inter patrem & præceptorē modi; gradualis tamen utriq; competentis potestatis diversitas omninò attendēda; præsertim, qvod vita naturalis ad esse, moralis verò ad benè esse faciat. Unde levē duntaxat castigationem docenti tribuit Ulpianus in *l. 5. §. fin. π. ad L. Aqvil.* & nimiam illius sævitiam in seqventi statim lege Paulus culpæ assignat. Sicut igitur ex eo satis patescit, offensionem præceptoris, castigationis modicæ modum excedentem, injustam esse; ita vi superius dictorum ex diverso infallibilis ducitur seqvela, resistentiam discipulorum justam dicendam. Rectè Julianus teste Ulpiano in *d. l.* à minore ad majus argumentatus: Aqvilia lege teneri Magistrum, qvi discipulum in disciplinâ eluscaverat, & ideò multò magis in occidente idem asserendum. Cum itaq; sola vulneratio præceptori interdicta; qvantò magis violenta invasio, qvæ, nisi repelleretur, mortis secum duceret acerbitatem.

VIII. Nec

VIII. Nec alia ob eandem rationis disposition facienda casus obvenientis decisio, qvo maritus uxorem nocivâ & mortem allaturâ invadit violentiâ. Gavisus olim maritus ante Respubl. ceptas in uxores, non secus, ac Pater in liberos jure vitæ & necis; etsi exercere illud non, nisi atrocius crimen commissum, debuerit. Sed hominibus, sive naturali instinctu, sive experimento infirmitatis familiarum segregum in amplioren perductis societatem, & eam rigidiorem potestatem suo subjecit moderamini Majestas. Excepti tamen & hic populi, qui post constitutas Respubl. maritis eam péculiari reservarunt favore. De Gallis tradit Julius Cæsar *de bell. Gall. lib. 6. Viros in uxores, sicuti in liberos vitæ necisq; habuisse potestatem; & cum paterfamilias, illustriore loco natus decessit, ejus propinqvos convenisse; & de morte, si res in suspicionem venit, de uxoribus in servilem modum qvæstionem habuisse; & si compertum fuerit, igni atq; omnibus tormentis excruciatas interfecisse.* Nec minus apud Longobardos, Græcos, Masilienses ac Milesios ut & Romanos veteres Maritos in suas uxores jus vitæ necisq;, qvoties vel vinum bibissent, vel adulterium patrâssent, exercuis-

se memorat Johann. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 3.* Temporum tamen successu, & postqvam Romani mitioribus imbuti moribus, moderata tantum castigatio maritis in uxores relicta. Nec immeritò: Ut enim ad familiarum & rerumpubl. salutem concordiamqve civilem servandam qvam maximè faciunt honesta uxorum erga maritos obsequia; sic Maritis potestate in amore potissimum conjugali, propensione, & paternæ castigationi proximâ moderatione consistente in uxorum contumeliam & servitutem abuti haud convenit. Eapropter Gordianus Imperator in *l. 4. C. de crim. expil. hered.* maritatam honestissimô humanæ ac divinæ domus sociæ titulo dignatus: ut meritò illâ tantum castigatione uxor coercenda, qvæ sociæ conveniens, nec servili tractanda modo.

IX. Et imô, si limites maritalis imperii egressus Maritus, & uxor, illum vitæ suæ veneno gladio, aut alio simili modo insidias sibi struxisse, aut verberibus, (qvæ ingenuis aliena) offeciisse probaverit, sibi tempestivè satis repudii auxiliô prospicere poterat, *l. 8. §. 2. C. de repud:* Et licet juxta *auth. sed novo* seqventem novissimo deinceps jure ma-

matrimonium ob verbera inflicta ulterius non solvebatur, sed tertia tantum pars antenuptialis largitatis uxori præstari debebat; ex eo tamen satis colligere licet, determinatam omninò & coarctatam noviori Romanorum seculo maritalem potestatem fuisse. Interea, antiqvam repudiorum freqventiam ceu Reipubl. utilem revocandam optat Bodinus *de Republ. lib. 1. c. 3.* *Qvâ lege*, inqvit (qvæ scil. de repudiis lata erat) *nulla sanctior esse potest, sive ad fœminarum superbiam, sive ad maritorum iracundiam coercendam. nam qvæ fœmina Virorum adeò cupida, nisi meretrix, nupserit marito, qvi sine justâ & probabili causâ uxorem repudiarit?* Ulterius, nihil perniciosius videtur Bodino, qvàm conjugem, qui repudia qværit, non aliter id impetrare posse, qvàm causâ judicibus probatâ. Nec destitutus forte Bodinus imperiali auctoritate & legali dispositione in *Nov. 140.* quâ Justinus II. Anastasianam constitutionem in *l. 9. C. de repudiis* confirmavit denuò; Justiniani avi sui materni simul ac patris adoptivi sanctione abrogatâ. Conrad. Rittershus. *Jur. Just. p. 4. c. 7. n 7.* Sed verò, vinculum illud, quo conjuges divino copulati auspicio, dissolvi nostris temporibus sine Ecclesiasticâ auctoritate, multò minus ex qvavis causâ

causà aut prætextu non posse, maximè, si verum respiciatur divortium, nec sola ad thorum & mensam obtineat separatio, causarũ matrimonialium scriptores abundè attestantur. V. Joach. à Beust *de Jur. connub. p. 2. n. 8.* Johann. Schneidew. *comm. ad Instit. tit: de Nupt. p. 4.* Benedict. Carpz. *Jurispr. Consistor. lib. 2. tit. 12. def. 211. n. 1. & seq.* Arnold. Corvin. *aphorism. ad Jur. Canonic. lib. 2. tit. 15.* Qvicqvid tandem sit, hæc qvasi ἐν παρόδῳ ad demonstrandam Bodiniani voti inanitatem adducta.

X. Regressus jam paucissimis ad substratam faciendus materiam. Toties nimirum moderata castigatio marito relicta; qvoties debitam uxor violat vel detrectat reverentiam. Interim maritalem correctionem verbali tantum reprehensioni nolim inclusam: qvod uxores adeò refractariæ sæpenumero reperiantur, ut effrenis earum malitia contumaciave verbis demulciri neqveat, nî verberibus expellatur penitus. Modum tamen, nè excedant verbera, nec in tyrannicam degenerent sævitiam, necesse est; cæteroqvin periculo immodicâ castigatione inferendo resistendi facultas uxori non deneganda. Repetenda potius & hic sequela à patre ad filium superius ducta, quâ uxorem

rem marito terminos emendationis servanti resistentem peccare, & vicissim marito eos excedenti justè resistere, illatum. Injustâ enim offensionem, excepta eâ qvæ â Principe factâ, justa perpetuò comitatur defensio, & si vita uxoris non nisi mariticidio vindicanda; cedes illa non modò justa dicenda, sed & Rea impunis dimittenda. Sed satis de maritali potestate, & oppositâ illi resistentiâ.

CAPUT V.

I. Sunt, qvi bannitos adversus aggressorem se injustè defendere asserunt.

II. Sunt vicissim, qvi eam facultatem bannitis concedunt.

III. Et hi ita pollere videntur rationibus, qvibus priorum argumentis satisfieri possit.

IV. Banniti, ut banniti, non protinus hostes censendi.

V. Sunt tamen non pauci, qvi controversiâ prædictam distinctionis ope componere satagunt.

VI. Legem, banniti occisionem, vel absolutè, vel sub conditione cõcedentem, injustam alii censent.

VII. Alii vice versa legis istius vel statuti defensionem in se suscipiunt, ita tamen ut verba concepta strictè observentur.

VIII. Bannitos non obstante lege vel statuto, qvo ipsorum occisio cuivis permissa, contra qvemvis aggressorem se defendere posse nonnulli asserunt.

IX. Re-

IX. Refelluntur eorum fundamenta.
X. Pœnæ banniti aggressorem occidentis determinatio ex aliis petenda; prædictis ad hodierna temporis applicatis.
XI. Nec furiosis nec ebriis resistere licere putant nonnulli.
XII. Impugnantur iis sentientes.

Ad bannitos jam digredi placet, disqvirendo, an illi aggressoris violentia in præsentissimum præcipitati periculum adversus illum bellum privatum ad sui defensionem justè suscipiant? Difficilem satis illius qvæstionis discussionem reddunt difformes Doctorum sententiæ: aliis simpliciter eam negantibus; aliis absolutè affirmantibus: aliis tandem distinctionis moderamine utentibus. Attentandum hîc, qvibus in dubio hoc opinionum conflictu veritatis palma jure deferenda. Negantium certè intentio reipsa & qvoad effectum eo tendit, ut occidi bannitum â qvovis licitè posse ex denegatâ resistendi & violentiam imminentem propellendi licentiâ evincerent. Et, ut eam eò magis comprobarent, ad intimum societatis civilis contextum præprimis confugiunt, cujus vigore qvivis ex illâ ad id obligatur, ut publico, qvantum possit, consulat, & reipsa prospiciat commodo. Ipsi eqvidem

dem ceu parti & membro omninò incumbit in id omnibus allaborare viribus, ut totum ad reliqvorum membrorum salutem conservetur juxtim, ac ad alias in illorum ordinem succedentes feliciter propagetur. Non minima autem boni publici ratio in eo sita, ut benè merentibus præmia larga distribuantur, & reliqvi ad promptiorem imitationem arcanis qvasi stimulis invitentur; Delinqventibus verò debita supplicia irrogentur, aliiq;, qvò minus parili delicto in publicum peccent, deterreantur. Hæc ipsa ad Bannitum conformiter applicaturus persvaderi qvàm facilè potest, illum, ceu ob enorme & horrendum delictum, cujus pœnam ad insigne reliqvorum in Reipubl. corpore scandalum evitare attentavit, proscriptum occidentem id primariò intendere, qvod ipsius ceu membri Reipubl. expostulare videbatur officium; qvò minus scilicet delinqventes contra genuinum communis tranqvillitatis tenorem evaderent impunes. Sicut igitur hæc omnia banniti offensionem à qvovis factam non improbandam, comprobare satis videntur; ita vicissim ex iisdem bannito defensionem, aut privatæ ob eam dimicationis susceptionem denegandam de facili quis inferet. Nec minus

civis

civiles ponderanti sanctiones speciosa satis apparebit hæc sententia. Draconis leges exules (per qvos dubio procul banniti, qui ad evitandas pœnas sponte migrant, intelliguntur, qvippe sub eo sensu exilium non est supplicium, sed supplicii profugium & portus. Marius Salomon: *ad l. 3. de J. & J. n. 24. in fin.*) propriâ auctoritate capere, deferre, occidere, qvoties in interdictis reperti locis, licuisse ex Demosthene attestatur Petr. Gregor. Tholos. *Syntagm. jur. univ. lib. 31. c. 6. n. 18.* Apparens deniq, Romanarum legum non deerit assistentia, qvibus transfugas, ubicunq; inventos, qvasi hostes interficere permissum, juxta responsum Marciani *in l. 3. §. fin. π. ad L. Cornel. de sicar:* Transfugas autem bannitis æqvales omninò censendos, supponunt ita sentientes, qvod vindictæ rancor ob denegatam & ademtam vivendi migrandiq; libertatem non minimum degentibus in territorio, ex qvo proscripti, præsagiat periculum. Inducit aliter, & extensius (ut verbis ipsius utar) Bartolus *ad l. 3. de J. & J. n. 1. lit. b.* bannitos non nisi hostes civitatis suæ censendos esse; assumendo proinde ante adductum ratiocinium, hostes multò magis, qvàm transfugas ad hostes occidere licere concludit.

II. Ad

II. Ad affirmantes jam progredior, qvorum sententia eò summatim redit, bannitos â qvovis privatâ auctoritate occidi non posse. Nec minus eos prægnantibus satis munitos deprehendo fundamentis. Commune Moralistarum principium est, soli Reipubl. Principi & Gubernatori in maleficos animadvertendi potestatem competere; qvod illi tantum, cui totius corporis cura commissa, & membri putridi amputio tantum concedenda. Ex qvo ipso facilis exurget conclusio, privato nocentem, & ob delictum commissum ad evitandam conformem delicto pœnam proscriptum interficiendi facultatem haudqvaqvam tribuendam esse. Hinc Julius Clarus *sentent. lib. 5. §. Homicidium n. 52.* differit: *Habet autem hæc conclusio maximam æqvitatem, nè homines eâ ex causâ inter ipsos sæviant.* Confirmari hæc sententia & Romanis non adeò incongruè poterit tàm legibus, qvàm civilibus simul rationibus. Singulis certè non esse concedendum, qvod per Magistratum publicè fieri potest, respondet Paulus *l. 176. de R. J.* Ex qvo principio non tantum concludunt, istiusmodi bannitorum occisores non publicis legum executoribus ac ministris, sed protervis tantum homicidis æqviparan-

dos esse; sed & id addunt, quod, licet qvis bannitos ut noxios necaverit, pœnâ extraordinariâ is nō sit eximendo, arg. *l.1.§.ult.π.ad L. Cornel. de Sicar l.5.π de L Pompej. de Parricid.l.38.§.8.π.ad L. Corn.de Sicar.* Maximè, qvod scelestissimum, & manifestum maleficæ artis Reum clandestinis suppliciis opprimentem ultimum supplicium non evasurum, expresse rescribant Imperatores in *l. fin. C. de Malef. & Mathem.* cum proprium sub fallaci hujusmodi vindictæ prætextu inimicum prætextu atrociore qvis interficere sæpenumero non possit vereri. Nec desunt civiles rationes, qvæ vel delinqventem inauditum, aut criminis vel confessione, vel aliâ ratione nondum convictum pœnæ subjiciendum non esse indigitant, ad evitandam præcipuè innocentis qvàm sæpè punitionē, & nè processus ab executione inchoetur, tendentes. Et licet fortè ad contumaciam à bannito commissam diversum sentientes confugere velint, non de erit tamen, qvod reponi hic posset, ultimum nimirum supplicium contumaciæ non proportionatum videri, & defensionem insuper qvocunq; tempore licitam, ac innocentiæ deductionem illi eâ ratione injustè denegari.

III. Interim, affirmativam hanc sententiam

tentiam non adeò impugnant, qvæ ex negantium parte superius adducta. Largior eqvidem, unumqvemq; si boni civis nomen mereri velit, obligari ad publicam salutem promovendam: Id tamen non nisi modis & mediis licitis expediendum esse, nec affirmativæ Patroni temerè inficiaturi; An autem eorum numero banniti occisio accensenda, est res, qvæ nondum decisa. Sicuti deinceps Draconis sancita, aut Græcorum mores nos ne qvicqvam stringunt; Ita nec Romanorum leges de transfugarum internecione agentes diversæ proderunt sententiæ. Argumentum â separatis ductum non concludere & in JCtorum scholis receptum: Inter bannitos autem & transfugas insigne discrimen obtinere perspicuum satis; Illi ad supplicii irrogandi evitationem coacti aufugiunt: Hi verò patriam prodendi & secreta revelandi animo, maloq; consilio ex spontaneo motu fideq; mutatâ ad hostes transeunt, *l.* 19. *§. 4. π. de captiv & postlim. reverf.* Jacob Cujac. *observ lib.4 c.9 & lib.6.c.26.* Julius Clarus *lib.5. sentent. §. homicidium n. 25.* Alexander ab Alexandro *genial. dier. lib. 4. c.7.* Ex dictis vulgarem regulam, qvæ facienti actum ex necessitate magis, qvàm ex voluntate & proposito succurren-

currendum esse, svadet, notat Francischin. Curt: *ad l.3. de J. & J. n 6.* Sententiam igitur Marciani *in l.3. § fin. π ad L. Cornel de sicar:* de inventis â Magistratibus, vel militibus, qui ob sacramentum præstitum transfugas occidere tenentur intelligit Marius Salomonius *ad d.l.3. n.21* Neq; enim Marcianus id asserit, quod negativæ Favitores ipsi affingunt; Transfugas nimirum & â privatis occidi posse.

IV. Eadem infirmitate laborat Bartoli sequela, quam ab hostibus ad bannitos ducit. Qui enim dicuntur hostes? Respondet Pomponius in *l.118. π de V.* S. Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publicè bellum decrevimus. Potestnè autem hæc descriptio bannitis accomodari? Ego non puto. Sed regerit Bartolus, & illos hostes dicendos, qui desistunt, & in hostium (quales juxta Bartolum etiam banniti) numerum se conferunt, *l.5. §. 1. π de cap: minut.* Verum principium petit Bartolus: Probandum etenim ante ipsi ceu Icto, bannitos esse hostes, quam dictam faciat illationem. Contrarium potius sentit Macer Ictus in *l.13. §.5. π de re milit:* cui major fides quàm Bartolo habenda: *Ejus*, inquit, *fugam, qui, cum sub custodiâ, vel in carcere esset, discesserit, in numerô desertorum non com-*

computandam Menander scripsit: quia custodiæ refuga, non militiæ desertor est. Hæc ipsa sanè bannitis, qui ut pœnas & ignominias, quibus ob delicta commissa subjiciendi essent, subterfugerent, peregrinantur, nec quicquam in patriam moliuntur, quam aptissimè applicari possunt. Et quid quæso tunc dicendum, si alii non adsint banniti, ad quos transire possint, aut adsint quidem, sed denuò bannito illorum consortio se jungere nolit, in alias potius negotiandi aut victo quærendi causâ migret provincias? Et imò, licet bannitos hostes esse concesserim ex superfluò, nondum tamen evincit Bartolus, quod evincere ausus est. Quis enim rectè sentientium hostibus defensionem denegavit? Potius si bannitus hostis esset, asserendum, ipsum legibus suorum hostium ulterius non obligari. Eapropter Marius Salominius d. l. exclamat: *Væ tibi idcirtò Bartole, qui in animos hominum infixisti, jus esse bannitos etiam rupto pactis fædere occidendi.* Ex hisce jam satis patere arbitror, securum satis & munitum videri, quisquis bannitis adversus privatam personam offendentem defensionem haud quaquam denegandam asserentibus subscripserit.

V. Non prætereunda tamen tertia Inter-

pretum sententia, distinctionis temperamento Negantes & Affirmantes conciliare intendens. Quò minus quidem illi manum admoverem, non exiguâ Doctorum in præsenti materiâ occurrente difformitate, persuaderi nullô possem negotiô, nisi in benevoli Lectoris gratiam quam compendiosè illorum modificationes subjicere satius ducerem. Bartolus *ad l.3 de J.& J.n.2.* Glossa *ad 2. Feud. 22. in verb fin: deprædare* Jason ad *d. l 3.n.17.&* Francischin: Curt. *ad d.l.n.4.* distingunt inter personam & bona banniti; horum occupationem impunitam & licitam concedunt; illius autem offensionem negant. Sed satisfecerunt hisce Cladius de Seyssello ad *d l 3.n.17 & seq.* & Phillip: Decius *eod. loc: n. 13.* Ulterius, bannitum bona sua perdere non protinus crediderim, cum juxta traditaRodericiSuarez declarat.l.2.tit.de los emplazamientos de comperêdinat: foro legum lib2.§.*Sed attenden.10.* bannitus bona, quæ in civitate reliquit vendere & distrahere non prohibetur, modo per superiorem alienatio ipsi non fit interdicta. Joannes de Arnono *singul. 27.* concedit, bannitum, ceu hostem patriæ in territoriô bannientis occidi posse, non autem extra territorium contra Moder: Papien. in *l.fin.in 2. column. in 11. fall. π de jurisdict.* ab excommunicatione ad ban-

bannum argumentantem: cum tamen bannum circa animam, quæ locô non circumscribitur, fiat. excommunicatio autem circa corpus Petr: Gregor: *Syntagm: juris univers: lib. 31. c 6. n. 18.* bannitum capi quidem privatâ auctoritate posse asserit, non autem, nisi prævia judiciali sententiâ, necari. Et hanc ipsam decisionem affirmantium sententiæ suprà allatæ quam maximè convenire nemo non censeret, quod publicæ saluti satis prospexisse videatur, quisquis bannitum Magistratui puniendum obtulerit, licet sanguinis humani profusione se non polluerit. Claudius de Seysello ad *l. 3. de J. & J. n. 19.* distinguit: an bannum sit illatum propter contumaciam, & cum ita bannitus eam purgare possit, illicitam censet offensionem, & licitam defensionem, an vero in pœnam delicti, & eô respectu Bortoli, Glossæ & Jasonis superius adductam assumit distinctionem.

VI. Ultima tandem Doctorum asserentium, bannitum ex legis vel statuti permissione â privatô jure occidi posse, omnium optimam censuerim. Præjudicialis tamen quæstio, *an istiusmodi lex vel Statutum subsistat valeatve nec nè?* hic primitus discutienda. De Venetis testatur Domin: Soto de *J. & J. lib. 5. q. 1. art. 3.* morem apud eos rece-

ptum esse, ut, si plures è patria exules haberent condemnatos, singuli eos occidendi non tantum habeant facultatem, sed &, si aliquem quis interfecerit, is vitâ & libertate donetur. Sed quale judicium fert Soto de hisce moribus? Non omnibus profectò eos satis probari asserit. *Quid igitur, si lege vel statutô expressè reperiatur cautum, bannitum â quovis occidi posse?* Distinguat fortè quis inter legem banniti occisionem permittentem & præcipientem: cum multa sæpenumero ex civili & exteriori ratione quâ facti impunitatem, & in eô versandi licentiam permittantur, quæ tamen sub præcepti lege non sunt imponenda. Verum non adeò ineptè quis reponeret, nè permittendam quidem sanctione civili banniti internecionem cuivis privato, partim, quod iniqvum sit & ipsi naturæ juri repugnet, contra inauditum, multô minus confessum vel convictum sententiam ferre comdemnatoriam; partim, quod etiam perniciosissimus homo, ante quam condemnetur, sit audiendus: partim deniq; quod ejusmodi leges vel statuta foveant peccandi licentiam, & capitales ferant inimicitias. Quâm facillimè enim agnati aut amici occisi banniti illâ nece irritari possunt, ut de quavis occasione illam non in-

ultam

ultam reliquendi summopere sint solicitiDomin: Soto *de J. & J. d. l.* Marius Salomon: ad *l. 3. de J. & J n 22.* Joann: de Lugo de *J. & J. disp. 10. sect 2. n. 65. & seq.*

VIII. Quicquid eorum sit, diversùm sentiunt Bartolus *ad l. 3. de J. & J. n. 4.* Speculato de constit: *§ 1. cir. fin.* Jul: Clar: *lib. 5 senteni § homicidium n. 53* & Nellus de S. Geminian *tract: de bannitù primâ parte secund. temp: n.* Francischin: Curt: *ad l. 3 de J. & J n 24.* Franciscus Zoanett. *defens: tripart: p. 1. n. 30.* Dn. Joh. Otto Tabor *in armament. Justin: de abusu armorum colore vel obtent: vindict. publ: fuat. th. 7.* legem istiusmodi vel statutum, quò bannitum offendi posse constitutum, valere in forò tam interiori quàm exteriori. Eespicit quippe publicam utilitatem & communem tranquillitatem, in eo, ut alii homines, nè vel parili delicto, vel contumaciâ & superioris contemtu se contaminarent, deterreantur, præreliquis quærendam: cum certiores eâ ratione fiant, facti tenore statuti se postea impunè occidi posse. Aliàs quoq; in publici boni detrimentum sæpenumero eveniret, multa maleficia ob aufugium delinquentis impunita non saltem relinqui, sed delictum insuper commissum delicto contumaciæ augeri. Quam maximè verò huic

sententiæ locum dederim, si non ex quavis & levi causâ contumacia forte commissa, sed præviâ probatione ob gravius delictum quis sit bannitus, aut circumstantiæ in lege vel statutò quâ banniti offensionem sint determinatæ, quarum potissimam censuerim, si fortè contigerit, malum impendens aliâ ratione averti non posse. Istiusmodi casus vadi & difformes esse possunt: ut si publici latones, & apertissimi Reipubl: hostes aliâ vâ apprehendi nequeant: aut, si ad sint, qui in meritum Reipubl: conjuraverint: aut denic, si horrenda scelera perpetrantes puniri aliter ad aliorum terrorē non possint. Iis sanè & similibus casibo contingentibus justa non modò lex & statutum, cuivis banniti occisionem permittens in foro tàm contentioso quàm juris naturæ justum & licitum judicandum. Leonard. Lessi. *de J. & J. lib. 2. cap. 9. dub. 3.* Dominic: Sato *de J & J lib. 5. q. 1 art. 3.* Jul: Clar: *lib. 5. sentent. §. homicidium n. 23. & 54.* Quod si tamen quis bannitum ob privatam vindictam, vel animo effundendi sanguinem humanū occiderit, is cōtra jus naturale gravissimè peccat, nec beneficio statuti ullatenus juvabitur. Petr: Gerard. de Petra *sancta singul: 14. n. 4. & 5.* Jal: Clar: *d. l.* Fortun: Gartie *ad l. 3. de J. & J. n. 5.* Accuratè interim verba legis

legis ſtatutive inſpicienda & ponderanda, quod ea in ſubſtratâ maximè materiâ ſtricti ſint juris, & ideò etiam ob rationis identitatem extenſivæ interpretationi locus in iis non facilè concedendus. Licet igitur aliàs, cui majus permiſſum, & id quod minus, multò magis cenſeatur permiſſum *l. 21. de R. J.* quod ſi tamen legis vel ſtatuti verba de perſonæ banniti offenſione duntaxat concepta, non poterit ea offenſio ad bona banniti extendi. Secus autem res comparata, ſi lex vel ſtatutum generalem & qualitercumq; factam concedat offenſionem: ita quippe & in perſonâ & rebus bannitum offendi poſſe tradunt Nellus de S. Geminiano tract. *de bannit. ſecund. part. ſecund. temp. n. 55.* & Jul: Clar: *d.l.n.55.* Quinimò latius progrediuntur Doctores, de *præmiò* quoq; in ſtatuto bannitum occidendi promiſſo diſquirentes, *an illud ſtatuti invertat juſtitiam?* Non deberi præmium, ſtatuit Anton. Corſet. *ſingul. ſublit. S. ſing. 290.* Valere vice verſâ iſtiuſmodi ſtatutum rectior Julii Clari *d.l.* eſt ſententia, elegante moti ratione, quod non ſit inconveniens, ut homines ad ea, quæ licitè legeq; permiſſa, etiam pecuniis propoſitis allicerentur. Nec diſſentit Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 2. n. 82. in fin.* Extendit

hanc

hanc sententiam Hyppolit. de Marsyl. *singul.* 123. *n.* 2. præmium ex statuto judicis vel principis, etiam extra jurisdictionem & territorium statuentis, bannitum occidenti jure deberi, existimans.

VIII. De cætero, licet quæstionem illam decisam satis supponam, justa esse statuta, quibus bannitum occidi â quolibet posse cautum atq; constitutum; nondum tamen exatiata mens ulterius quærentis, an bannitus in extremo vitæ periculo constitutus insultanti, seipsum defendendo, non tantum resistere, sed & eum invadendo pergentem occidere possit? Primâ facie hanc controversiam intuenti negativa confestim arridebit, quod non modò defensionem necessariam, quæ in dicto præsupponenda quæsito jure naturali (cujus communionem bannitus non perdit) concessam lege vel statuto tolli non posse superius deduxerim; sed & quod legibus civilibus ignoscendum ei, qui sanguinem suum qualitercunq; redemtum voluit, sit sancitum, *l. 1. π de bon: eor: qui ant. sentent. vel mort.* Sed verò, supposito eo, legem vel statutum permittere offensionem banniti, non tàm negativè pœnam tantum remittendo, quàm positivè, actum indifferentem licitũ faciendo, contrariam sententiam

tiam veriorem & firmiorem vel ex communi illo principio, ubi justa offensio, ibi injusta defensio, quivis de facili censere possit. Legis equidem vel statuti supposiți virtute offensio banniti licita omnino & justa efficitur, ut proinde defensio vel resistentia potius subsecuta illicita & prohibita omninò dicenda. Francisc: Zoanett. *defens. tripart. p 1. n. 33.* Ad hoc tamen ratiocinium infirmandum non desunt forte, quæ reponi possent: Utut enim quis concesserit, permissam vi statuti offensionem, eapropter tamen defensionem eidem protinus interdictam esse non temerè inferendum. Exempli causa Titio competit actio, Mævio tamen ceu Reo exceptio inde non denegata. Imò argumentationem â contrariis ductam perpetuò non procedere notat Philipp. Dec: ad *l. 3. de J. & J. n. 1. & 2.* Ita nubere & domum exire licitum mihi & justum; propterea autem non nubere & domum non exire non statim erit illicitum. Non omne quod licet honestum est, inquit, Paulus in *l. 144. de R. J.* Quod si igitur Bannitus â privato insultatus, illa insultatio non tàm justa, quàm impunis & permissa foret censenda, nisi vocem justi negante magis quam ajente sensu accipere velis.

IX. Sed enim verò, firmum omninò manet

net & ex inferius dicendis latius patescet, ex offensionis qualitate defensionis conditionem dimetiendam: Nunquam enim uterq; actus offensionis & defensionis justus simul & licitus esse poterit. Eo ipso igitur, quo lex ipsa cuivis concedit licentiam offendendi & occidendi bannitum, & quilibet eâ ratione legis minister tacitè constituatur; utiq;, quisquis bannitorum aggredienti resistit, legi ipsi resistit, cujus auctoritate hic ipse armatus. Agendum hic de defensione, non quatenus facti, sed quatenus juris & certâ moralitate induta. Illam bannito non denegaverim, quod si tamen ipse ex legis auctoritate offendatur, injustam eandem & illicitam dixerim. Exemplum de actione & exceptione nostram magis confirmat sententiam: quoties enim actio obtinet, toties exceptioni in effectu denegatur locus, ac vice versa, quod hæc ipsa sit actionis exclusio. Quamvis insuper non ignorem, argumenta â contrario sensu adeò efficacem & perpetuum non habere vigorem, maximè si lex adsit. quæ contrariam foveat dispositionem, aut aliqualis ex ductâ sequelâ oriatur absurditas: dicti tamen canonis, ubi justa offensio, ibi injusta defensio, veritas non nititur sequelâ â contrario sensu ductâ sed diversa

actuum

actuum moralitate, quâ offensionis justitia defensionis confestim infert & arguit injustitiam. Legem quoq; *144.de R.J.* ad maritales potissimum conjunctiones pertinere, nec aliam Pauli fuisse mentem & intentionem probat Petr: Faber in comment.ad *d.l.* Nego tandem, offensionem banniti non tam justam, quàm impunem & permissam dicendam: Jus enim & lex civilis ceu regula hîc adest, juxta quam cum invasio sit instituta, eadem non poterit non justa censeri. Franschin: Curt: ad *l.3.de J & J.n 22.* Accedit, quod ex sententiâ Leonard: Lessii *de J.& J. lib.2.c.9.dub.3.n.8.* & Nelli de S. Geminiano *intract: de bannitis secund. part: secund.temp. 9.45.* vigore legis statutive prædicti bannitus non privatâ sed publicâ auctoritate â quolibet ceu officiali publico occidatur. Nec obest ulterius, defensionem jure naturali, cujus particeps adhuc bannitus, introductam statuto vel lege civili tolli aut adimi non posse. Illud equidem perpetuò de legitimâ & justâ intelligendum defensione, qualis in præsenti casu vi necessariæ consequentiæ ex statuto banniti offensionem licitam decernente ductæ non poterit obtinere. Minus officit altera ratio, â qualicunq; sanguinis redimendi ratione petita: illa equidem de talî

acce-

acceptanda medio, quale illicitam sanguinis effusionem & legis auctoritate agentis occisionem non involvit; quod aliàs in dubio justè agentis sanguini magis, quam injustè quid committentis sit favendum.

X. Qualis autem pœna, si bannitus offendentem occiderit, locum habeat, an, si non capiatur, denuò sit banniendus, an verò, si captus fuerit, pœnâ homicidii dolosi vel culposi sit plectendus, impræsentiarum ad me nihil attinet: Satius esto Lectorem ad Bartol: *ad l. 3. de J. & J.* & Nellum de S. Geminiano *de bannit: prim: part: prim: temp: q. 3* & *secund. part. secund. temp. q. 49. in fin:* remisisse. Dicta hactenus quâ ipsam præcipuè occisionis impunitatem, ad bannum Imperiale, quod hodienum Imperator, aut eo absente Romanorum Rex juxta tradita Pauli Matthiæ Wehneri *pract. jur: obs: sub voce* Acht. irrogare solet, applicaturo illicò apparebit, deductam hactenus sententiam ordinatione camerali *part. 2. tit. 9.* §. So jemand, quâ cautum, bannitum â nemine in clientelam, fidem aut amicitiam recipi, ab omnibus verò impunè tàm in personâ quàm bonis offendi posse, confirmatam, & imperiali auctoritate roboratam esse. Verba sunt: daß deß Achters Leib und Guth allermänniglichen erlaubt

ist/

ist/ und niemands daran freveln und unrecht handeln kan und mag. Nec quoad declarationem & denuntiationem quicquam interesse censet Andr. Gail *de pac. publ. lib. 2. c. 5. n. 12.* an quis ob contumaciam, an verò ob delictum sit bannitus. Satis durum hoc esse sibi ipsi opponit Gailius, sed legem ita scriptam esse reponit, eam illius rigoris suppeditans rationem, quod contumacia in camerâ Imperiali commissa respiciat contemtum Imperatoris, & summum sit delictum, Majestatem Cæsaris obstinatè contemnere, Adde Jul. Clar: *lib. 5. sentent. §. 1 n. 12.* Formulam quoq; sententiæ banni declaratoriæ vide apud prædict: Gail. *lib. 2. de P. P. c. 6. n. 12.* Cum banno autem moribꝰ saxonicis recepto rem secus longè comparatam, & nè quidem in bannum superius declaratum â quovis occidi posse, multis probat Benedict. Carpzov: *pract. crim: p. 3. q. 140. n. 131. & seq.*

XI. Ad furiosum jam digredior, ut & summè ebrium ac dormientem: disquirendo, an ab iis invaso se tueri adversus invadentes, & si vis imminens non nisi cum internecione horum declinari possit, eos occidere liceat? Interpretes vulgò verba *legis 3. de J. & J.* initialia *vim atq; injuriam* copulativè accipiunt, ut ideò non nisi ea vis, quæ

cum injuriâ simul conjuncta, jure repelli possit: quod copula inter duo substantiva posita requirat actualem utriusq; copulati concursum. Quamvis igitur violentum aggressum concedant furiosis, eum tamen cum injuriâ conjunctum esse negant: quod injuria judicium, proæresin & voluntatem præsupponat, quibo destitutas esse recensitas personas in propatulo satis. Firmari insuper hæc interpretatio poterit aliis juris Romani præceptis, quibus furiosum ob delictum durante furore commissum non tàm impunem planè dimittendum, quàm excusandum potius ob fati infelicitatem, & quod ipso satis furore puniatur, constitutum in *l.5. §.2. π ad L. Aquil: l.11. π ad L. Cornel de sicar: l.9. §. fin: π de L. Pompej: de Parricid.* Ex hinc Ulpianus in *l.3.§.1. π de injur:* expressissimis verbis respondet, furiosum injuriam facere non posse. Didac: Covarruv: *relect: ad Clement. si furiosus, p.3.§.1.* Nec minus prædicta ad ebrium & dormientem extenduht Interpretes, quod eadem in iis obtineat ratio, & proinde non inæqualis dispositio.

XII. Sed vero, ex alio fundamento hujus dubii decisionem petendam reor. Etsi enim injuriam formaliter spectatam in furioso, ebrio & dormiente cessare concesserim; materialis

terialiter tamen ea omninò præstò est: quod non tàm personæ invadentis qualitates, quàm invasi periculum hîc inspiciendum, Hug. Grot. de *J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 3.* Consentit Francischin: Curt: ad *l. 3. de J. & J. n. 42.* deesse in præfatis subjectis injuriam strictè sic dictam, & animum offendentis ac intentionem supponentem, adesse tamen eam, quæ in latiori conceptu omne id, quod non jure fit, denotat, *l. 1. π de injur:* Ex quibus alii colligunt, textum in *l. 3. de J. & J.* vulgatum non admittere sensum, sed per vocem *vim* intelligi *injuriam latè sic dictam*, per verbum *injuriam* verò *strictè acceptam.* Quicquid sit, omnes eò collimant, ut generalem regulam obtinere evincant, ubi vis injustè (licet non ratione subjecti activi, sufficit tamen, passivi) infertur, ibi ea justè repellitur. Neq; etiam calamitas aut afflictio alicujus alteri debet nocumento, aut postremo cedere detrimento. Obdormientem quidem rem humanam & naturalem pati respondet Ulpianus in *l. 27. §. 9. π ad L. Aquil.* & furiosum ob fati infelicitatem condolentiâ dignum, non inficior; ebrio tamen nullum excusationis colorem concedo. Tres potissimum actus, offensionem ab ebrio factam ut plurimum comitantes, attendendi, potatio, ebrietas & de-

vatum ex ratione objecti efficiens judicium non admittet, invadentem tali colore deceptum jure occidi; quod respectu ejus, quem invadit, ipse non habeat animum occidendi. Sed vero, cum sufficiat, ipsum habuisse animum occidendi, vel vulnerandi in genere & me non teneri pati, quod alter intentat, non magis quàm si bestia aliena periculum intentaret; ideò rectè concludit H. Grot: de *J.B. & P. lib. 2. c. 1. n. 3.* jus seipsum tuendi eâ ratione non esse sublatum. Neq; enim tàm intentio inferentis, quàm injuria & periculum invasi, & simul favorabilis ac omnibus juribus concessa defensio attendenda. Egregiè hic applicari potest responsum Pauli in *l. 18. §. 3. π de injur: Si injuria*, inquit, *mihi fiat ab eò, cui sim ignotus, aut si quis putet, me Lucium Titium esse, qvum sim Cajus Sejus: prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quàm sum. & ideò injuriarum habeo.* Sed infra hac dere plura.

CAPUT VI.

I. Quibus extraneum in vitæ periculo constitutum redimere ex charitate teneatur.

II. Negantium absolutè fundamenta proponuntur.

III. Subjicitur decisio.

IV. Præjudicialis tamen quæstio, an tertius invasso succurrere teneatur, decidituri.

V. Peccare tertio subvenire omit-

omittentem, tàm ex jure canonico quàm moratiorum Gentium moribus probatur.

VI. Nec distinctio inter extraneos, & eos, qui vel naturali, vel civili vinculo nobis conjuncti, toleranda.

VII. Respondetur ad Negantium fundamenta.

VII. Refutatur in specie Anton. Perezius.

IX Quali pœna in vitæ periculo constituto opem ferre omittentens afficiendus, sentiatur.

X. Porrò disquiritur, an Mediatori in casu succurrens ab invadente occidatur justè?

PLacet jam causæ efficienti hactenus ventilatæ objectum belli privati seu causam materialem ordine subjicere. In frontispicio statim famosa exurgit quæstio, & inter Moralistas æquè ac Ictos hinc inde agitata. *An quis alium in extremo vitæ periculo constitutū quocunq; modo ab insultantis manu etiam cum ipsius interfectione redimere obligetur?* Difformiter hanc controversiam reperio dicisam: Sunt, qui licere quidem invasum defendendo periculo eximere statuunt, non tamen oportere: agere eum ex humanitatis & charitatis regulâ, non autem peccare contra justitiæ normam, defensionem alterius negligentem. Sicuti laudem probi civis meretur, & charitatis observat leges, quisquis alteri beneficium exhibet, quod si tamen illud omiserit, ipsum peccasse non protinus dicendum; ita & periculo pro alterius salute se ex-

exponens opus charitatis eminentioris facit, illius tamen immemorem justitiæ leges eo ipso offendisse, aut moraliter peccasse nolunt asseverare. Unde Plato de LL. lib. 55. ait: *quod qui non infert injuriam, honorari debet: qui verò nec alium id facere patitur, duplici honore est dignus: ille enim uni hic verò multis hominibus comparatur, cum principibus cæterorum injuriam nunciet. Qui autem una etiam cum Magistratu injuriam quoad potest, ulciscitur, is magnus profectò in civitate vir præconio amplissimo celebretur.* Succinit ex parte Claudii de Seyssello ad *l. 3. de J. & J. n. 127.* Francischin: Curt: ad *d. l. n 9.* aliorumq; sententia, concedens affirmativam in foro interiori seu de jure naturæ in exteriori autem eam præcisè observandam negans. Advocant ex superfluo illi subscribentes ad roborandam hanc sententiam juris civilis sanctionem in *l. 2. §. 5. ff de aqv. pluv. arc.* in quâ Paulus Ictus neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed nè noceat, & interpellet facientem, quod jure facere possit, respondet. Amplexantur nonnulli hanc affirmativæ defensionem, ad eas tamen tantum restringere amant personas, quæ invaso ac in vitæ periculo conitituto necessitudinis, subjectionis, fidei aut etiam officii vinculo conjunctæ, quas & ex justitiæ lege ad invasi

sententiæ locum dederim, si non ex quavis & levi causâ contumacia forte commissa, sed prævia probatione ob gravius delictum quis sit bannitus, aut circumstantiæ in lege vel statutò quâ banniti offensionem sint determinatæ, quarum potissimam censuerim, si fortè contigerit, malum impendens aliâ ratione averti non posse. Istiusmodi casus vari & difformes esse possunt: ut si publici latones, & apertissimi Reipubl: hostes aliâ vâ apprehendi nequeant: aut, si ad sint, qui in meritum Reipubl: conjuraverint: aut denique, si horrenda scelera perpetrantes puniri aliter ad aliorum terrorē non possint. Iis sanè & similibus casibo contingentibus justa non modò lex & statutum, cuivis banniti occisionem permittens in foro tàm contentioso quàm juris naturæ justum & licitum judicandum. Leonard. Less. *de J. & J. lib. 2. cap. 9. dub. 3.* Dominic: Sato *de J. & J. lib. 5. q. 1 art. 3.* Jul: Clar: *lib. 5. sentent. §. homicidium n. 23. & 54.* Quod si tamen quis bannitum ob privatam vindictam, vel animo effundendi sanguinem humanū occiderit, is cōtra jus naturale gravissimè peccat, nec beneficio statuti ullatenus juvabitur. Petr: Gerard. de Petra sancta *singul: 14. n. 4. & 5.* Jal: Clar: *d. l.* Fortun: Gartie *ad l. 3. de J. & J. n. 5.* Accuratè interim verba legis

legis ſtatutive inſpicienda & ponderanda, quod ea in ſubſtratâ maximè materiâ ſtricti ſint juris, & ideò etiam ob rationis identitatem extenſivæ interpretationi locus in iis non facilè concedendus. Licet igitur aliàs, cui majus permiſſum, & id quod minus, multò magis cenſeatur permiſſum *l. 21. de R. J.* quod ſi tamen legis vel ſtatuti verba de perſonæ banniti offenſione duntaxat concepta, non poterit ea offenſio ad bona banniti extendi. Secus autem res comparata, ſi lex vel ſtatutum generalem & qualitercumq; factam concedat offenſionem: ita quippe & in perſonâ & rebus bannitum offendi poſſe tradunt Nellus de S. Geminiano tract. *de bannit. ſecund. part. ſecund. temp. n. 55.* & Jul: Clar: *d.l.n.55.* Quinimò latius progrediuntur Doctores, de *præmiò* quoq; in ſtatuto bannitum occidendi promiſſo diſquirentes, *an illud ſtatuti invertat juſtitiam?* Non deberi præmium, ſtatuit Anton. Corſet. *ſingul. ſublit. S. ſing. 290.* Valere vice verſâ iſtiuſmodi ſtatutum rectior Julii Clari *d.l.* eſt ſententia, elegante moti ratione, quod non ſit inconveniens, ut homines ad ea, quæ licitè legeq; permiſſa, etiam pecuniis propoſitis allicerentur. Nec diſſentit Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 2. n. 82. in fin.* Extendit hanc

hanc sententiam Hyppolit. de Marsyl. *singul.* 123. *n.* 2. præmium ex statuto judicis vel principis, etiam extra jurisdictionem & territorium statuentis, bannitum occidenti jure deberi, existimans.

VIII. De cætero, licet quæstionem illam decisam satis supponam, justa esse statuta, quibus bannitum occidi â quolibet posse cautum atq; constitutum; nondum tamen exatiata mens ulterius quærentis, an bannitus in extremo vitæ periculo constitutus insultanti, seipsum defendendo, non tantum resistere, sed & eum invadendo pergentem occidere possit? Primâ facie hanc controversiam intuenti negativa confestim arridebit, quod non modò defensionem necessariam, quæ in dicto præsupponenda quæsito jure naturali (cujus communionem bannito non perdit) concessam lege vel statuto tolli non posse superius deduxerim; sed & quod legibus civilibus ignoscendum ei, qui sanguinem suum qualitercunq; redemtum voluit, sit sancitum, *l. 1. π de bon: eor: qui ant. sentent. vel mort.* Sed verò, supposito eo, legem vel statutum permittere offensionem banniti, non tàm negativè pœnam tantum remittendo, quàm positivè, actum indifferentem licitū faciendo, contrariam sententiam

tiam veriorem & firmiorem vel ex communi illo principio, ubi justa offensio, ibi injusta defensio, quivis de facili censere possit. Legis equidem vel statuti suppositi virtute offensio banniti licita omnino & justa efficitur, ut proinde defensio vel resistentia potius subsecuta illicita & prohibita omninò dicenda. Francisc: Zoanett. *defens. tripart. p 1. n. 33.* Ad hoc tamen ratiocinium infirmandum non desunt forte, quæ reponi possent: Utut enim quis concesserit, permissam vi statuti offensionem, eaproper tamen defensionem eidem protinus interdictam esse non temerè inferendum. Exempli causa Titio competit actio, Mævio tamen ceu Reo exceptio inde non denegata. Imò argumentationem â contrariis ductam perpetuò non procedere notat Philipp. Dec: ad *l. 3. de J. & J. n. 1. & 2.* Ita nubere & domum exire licitum mihi & justum; propterea autem non nubere & domum non exire non statim erit illicitum. Non omne quod licet honestum est, inquit, Paulus in *l. 144. de R. J.* Quod si igitur Bannitus â privato insultatus, illa insultatio non tàm justa, quàm impunis & permissa foret censenda, nisi vocem justi negante magis quam ajente sensu accipere velis.

IX, Sed enim verò, firmum omninò manet

net & ex inferius dicendis latius pateſcet, ex offenſionis qualitate defenſionis conditionem dimetiendam: Nunquam enim uterq; actus offenſionis & defenſionis juſtus ſimul & licitus eſſe poterit. Eo ipſo igitur, quo lex ipſa cuivis concedit licentiam offendendi & occidendi bannitum, & quilibet eâ ratione legis miniſter tacitè conſtituatur; utiq;, quisquis bannitorum aggredienti reſiſtit, legi ipſi reſiſtit, cujus auctoritate hic ipſe armatus. Agendum hic de defenſione, non quatenus facti, ſed quatenus juris & certâ moralitate induta. Illam bannito non denegaverim, quod ſi tamen ipſe ex legis auctoritate offendatur, injuſtam eandem & illicitam dixerim. Exemplum de actione & exceptione noſtram magis confirmat ſententiam: quoties enim actio obtinet, toties exceptioni in effectu denegatur locus, ac vice verſa, quod hæc ipſa ſit actionis excluſio. Quamvis inſuper non ignorem, argumenta â contrario ſenſu adeò efficacem & perpetuum non habere vigorem, maximè ſi lex adſit. quæ contrariam foveat diſpoſitionem, aut aliqualis ex ductâ ſequelâ oriatur abſurditas: dicti tamen canonis, ubi juſta offenſio, ibi injuſta defenſio, veritas non nititur ſequelâ â contrario ſenſu ductâ ſed diversa actuum

actuum moralitate, quâ offensionis justitia defensionis confestim infert & arguit injustitiam. Legem quoq; *144.de R.J.* ad maritales potissimum conjunctiones pertinere, nec aliam Pauli fuisse mentem & intentionem probat Petr: Faber in comment.ad *d.l.* Nego tandem, offensionem banniti non tam justam, quàm impunem & permissam dicendam: Jus enim & lex civilis ceu regula hîc adest, juxta quam cum invasio fit instituta, eadem non poterit non justa censeri. Franschin: Curt: ad *l.3.de J & J.n 22.* Accedit, quod ex sententiâ Leonard: Lessii *de J.& J. lib.2,c.9.dub,3.n.8.* & Nelli de S. Geminiano *intract: de bannitis secund. part: secund.temp. 9.45.* vigore legis statutive prædicti bannitus non privatâ sed publicâ auctoritate â quolibet ceu officiali publico occidatur. Nec obest ulterius, defensionem jure naturali, cujus particeps adhuc bannitus, introductam statuto vel lege civili tolli aut adimi non posse. Illud equidem perpetuò de legitimâ & justâ intelligendum defensione, qualis in præsenti casu vi necessariæ consequentiæ ex statuto banniti offensionem licitam decernente ductæ non poterit obtinere. Minus officit altera ratio, â qualicunq; sanguinis redimendi ratione petita: illa equidem de talē

acce-

acceptanda medio, quale illicitam sanguinis effusionem & legis auctoritate agentis occisionem non involvit; quod aliàs in dubio justè agentis sanguini magis, quam injustè quid committentis sit favendum.

X. Qualis autem pœna, si bannitus offendentem occiderit, locum habeat, an, si non capiatur, denuò sit banniendus, an verò, si captus fuerit, pœnâ homicidii dolosi vel culposi sit plectendus, impræsentiarum ad me nihil attinet: Satius esto Lectorem ad Bartol: *ad l. 3. de J. & J.* & Nellum de S. Geminiano *de bannit: prim: part: prim: temp: q. 3* & *secund. part. secund. temp. q. 49. in fin:* remisisse. Dicta hactenus quâ ipsam præcipuè occisionis impunitatem, ad bannum Imperiale, quod hodienum Imperator, aut eo absente Romanorum Rex juxta tradita Pauli Matthiæ Wehneri *pract. jur: obs: sub voce* Acht. irrogare solet, applicaturo illicò apparebit, deductam hactenus sententiam ordinatione camerali *part. 2. tit. 9.* §. So jemand, quâ cautum, bannitum â nemine in clientelam, fidem aut amicitiam recipi, ab omnibus verò impunè tàm in personâ quàm bonis offendi posse, confirmatam, & imperiali auctoritate roboratam esse. Verba sunt: daß deß Achters Leib und Guth allermänniglichen erlaubt

ist/

ist/ und niemands daran freveln und unrecht handeln kan und mag. Nec quoad declarationem & denuntiationem quicquam interesse censet Andr: Gail *de pac: publ: lib. 2. c.5.n.12.* an quis ob contumaciam, an verò ob delictum sit bannitus. Satis durum hoc esse sibi ipsi opponit Gailius, sed legem ita scriptam esse reponit, eam illius rigoris suppeditans rationem, quod contumacia in camerâ Imperiali commissa respiciat contemtum Imperatoris, & summum sit delictum, Majestatem Cæsaris obstinatè contemnere, Adde Jul. Clar: *lib. 5. sentent. §.1 n.12.* Formulam quoq; sententiæ banni declaratoriæ vide apud prædict: Gail. *lib.2.de P.P. c.6.n.12.* Cum banno autem moribꝰ saxonicis recepto rem secus longè comparatam, & nè quidem in bannum superius declaratum â quovis occidi posse, multis probat Benedict. Carpzov: *pract.crim:p.3.q.140.n.131. & seq.*

XI. Ad furiosum jam digredior, ut & summè ebrium ac dormientem: disquirendo, an ab iis invaso se tueri adversus invadentes, & si vis imminens non nisi cum internecione horum declinari possit, eos occidere liceat? Interpretes vulgò verba *legis 3. de J. & J.* initialia *vim atq; injuriam* copulativè accipiunt, ut ideò non nisi ea vis, quæ

cum injuriâ simul conjuncta, jure repelli possit: quod copula inter duo substantiva posita requirat actualem utriusq; copulati concursum. Quamvis igitur violentum aggressum concedant furiosis, eum tamen cum injuriâ conjunctum esse negant: quod injuria judicium, proæresin & voluntatem præsupponat, quibo destitutas esse recensitas personas in propatulo satis. Firmari insuper hæc interpretatio poterit aliis juris Romani præceptis, quibus furiosum ob delictum durante furore commissum non tàm impunem planè dimittendum, quàm excusandum potius ob fati infelicitatem, & quod ipso satis furore puniatur, constitutum in *l.5. §.2. ff ad L. Aquil: l.11. ff ad L. Cornel de sicar: l.9. §. fin: ff de L. Pompej: de Parricid.* Ex hinc Ulpianus in *l.3. §.1. ff de injur:* expressissimis verbis respondet, furiosum injuriam facere non posse. Didac: Covarruv: *relect: ad Clement. si furiosus, p.3. §.1.* Nec minus prædicta ad ebrium & dormientem extenduht Interpretes, quod eadem in iis obtineat ratio, & proinde non inæqualis dispositio.

XII. Sed vero, ex alio fundamento hujus dubii decisionem petendam reor. Etsi enim injuriam formaliter spectatam in furioso, ebrio & dormiente cessare concesserim; materialis

terialiter tamen ea omninò præstò est: quod non tàm personæ invadentis qualitates, quàm invasi periculum hîc inspiciendum, Hug. Grot. de *J.B.& P. lib. 2 c. 1. n.* 3. Consentit Francischin: Curt: ad *l. 3. de J. & J. n. 42.* deesse in præfatis subjectis injuriam strictè sic dictam, & animum offendentis ac intentionem supponentem, adesse tamen eam, quæ in latiori conceptu omne id, quod non jure fit, denotat, *l. 1. π de injur:* Ex quibus alii colligunt, textum in *l 3. de J. & J.* vulgatum non admittere sensum, sed per vocem *vim* intelligi *injuriam latè sic dictam*, per verbum *injuriam* verò *strictè acceptam.* Quicquid sit, omnes eò collimant, ut generalem regulam obtinere evincant, ubi vis injustè (licet non ratione subjecti activi, sufficit tamen, passivi) infertur, ibi ea justè repellitur. Neq; etiam calamitas aut afflictio alicujus alteri debet nocumento, aut postremo cedere detrimento. Obdormientem quidem rem humanam & naturalem pari respondet Ulpianus in *l 27. §. 9. π ad L. Aquil.* & furiosum ob fati infelicitatem condolentiâ dignum, non inficior; ebrio tamen nullum excusationis colorem concedo. Tres potissimum actus, offensionem ab ebrio factam ut plurimum comitantes, attendendi, potatio, ebrietas & de-

vatum ex ratione objecti efficiens judicium non admittet, invadentem tali colore deceptum jure occidi; quod respectu ejus, quem invadit, ipse non habeat animum occidendi. Sed vero, cum sufficiat, ipsum habuisse animum occidendi, vel vulnerandi in genere & me non teneri pati, quod alter intentat, non magis quàm si bestia aliena periculum intentaret; ideò rectè concludit H. Grot: de *J.B. & P. lib. 2. c. 1. n. 3.* jus seipsum tuendi eâ ratione non esse sublatum. Neq; enim tàm intentio inferentis, quàm injuria & periculum invasi, & simul favorabilis ac omnibus juribus concessa defensio attendenda. Egregiè hic applicari potest responsum Pauli in *l. 18. §. 3. π de injur*: *Si injuria*, inquit, *mihi fiat ab eô, cui sim ignotus, aut si quis putet, me Lucium Titium esse, qvum sim Cajus Sejus: prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quàm sum. & ideò injuriarum habeo.* Sed infra hac dere plura.

CAPUT VI.

I. Quibus extraneum in vitæ periculo constitutum redimere ex charitate teneatur.

II. Negantium absolutè fundamenta proponuntur.

III. Subjicitur decisio.

IV. Præjudicialis tamen quæstio, an tertius invasorem succurrere teneatur, decidituri.

V. Peccare tertio subvenire, omit-

exponens opus charitatis eminentioris facit, illius tamen immemorem justitiæ leges eo ipso offendisse, aut moraliter peccasse nolunt asseverare. Unde Plato de LL. lib. 55. ait: *quod qui non infert injuriam, honorari debet: qui verò nec alium id facere patitur, duplici honore est dignus: ille enim uni hic verò multis hominibus comparatur, cum principibus cæterorum injuriam nunciet. Qui autem una etiam cum Magistratu injuriam quoad potest, ulciscitur, is magnus profectò in civitate vir præconiò amplissimo celebretur.* Succinit ex parte Claudii de Seyssello ad *l. 3. de J. & J. n. 127.* Francischin: Curt: ad *d. l. n 9.* aliorumq; sententia, concedens affirmativam in foro interiori seu de jure naturæ in exteriori autem eam præcisè observandam negans. Advocant ex superfluo illi subscribentes ad roborandam hanc sententiam juris civilis sanctionem in *l. 2. §. 5. ff de aqu. pluv. arc:* in quâ Paulus Ictus neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed nè noceat, & interpellet facientem, quod jure facere possit, respondet. Amplexantur nonnulli hanc affirmativæ defensionem, ad eas tamen tantum restringere amant personas, quæ invaso ac in vitæ periculo conitituto necessitudinis, subjectionis, fidei aut etiam officii vinculo conjunctæ, quas & ex justitiæ lege ad invasi

defensionem obligatas esse, largiuntur. Et ita vulgò verba Glossæ ad *l* 3. *de J. & J. affectionem considerari* interpretantur eiq; tantum inhærendum censent, quantum Bononienses carotio, aut ducentes navem temoni; ut loquitur Jason ad *d. l. 3. n. 34.*

II. Aliis tandem simplex negativa arridet, variis motis rationibus; maximè verò, quod in tertio se interponente vel succurrente summa cesset necessitas, quæ sola aliàs offendentis occisionem licitam efficit. Quando proprium impetitur corpus, contingit sæpenumero, periculum imminens non nisi invasoris internecione repelli posse, sed tertius spontaneo motu se ancipiti invadentis periculo sua objicit interpositione. Cum insuper tertius nullatenus ab invadente sit offensus, ideò is nec se defendere, aut defensione necem invasoris colorare poterit, quod defensio, si justæ nomen mereri velit, offensionem injustam perpetuò supponat. Et imò, peccare eum contendunt, qui vitam suam proprio ausu periculo exponit: quod neminem vitæ suæ Dominum esse & à nobis superius sit concessum: in Mediatorem autem maximæ, experientiâ attestante, utplùrimum retundi soleant injuriæ. Nec minus illi ipsi charitatis offendere videntur ordinem; cum

eâ

eâ ratione quis vitam alterius contra dilectionis regulas plus diligat quam propriam. Ulterius, nec amicitiæ leges in tantum nos obligare posse, non improbabiliter quis dixerit, ut vitam ceu bonorum omnium summum & maximum illius conservandæ gratiâ in dubium præcipitemus fortunium: cum juxta vulgare dicterium omnes malint sibi melius esse quàm alteri. Leges deniq; civiles scrutaturus, eas de proprii tantum corporis propriæq; vitæ conceptas, nec ullam extranei defensionis mentionem in iis deprehendet. Quod si igitur verbis legis strictè inhærendum, nec sine lege quicquam facilè asseverandum, concludendum foret, ex legis silentio in substratâ materiâ & nobis imponi silentium. Et, quod majus est, ex ipso jure Romano non adeò ineptè inferre videntur nonnulli: Quod, si quis alterum ex periculo redimere teneretur, non posset utiq; aliquis, ut alium â vihostium vel latronum liberaret ac tueretur, pro ea operâ citra turpitudinis notam quid accipere, *l. pen: & ult. C. de condict. ob turp: caus.* cum tamen contrarium expressè reperiatur dispositum in *l 9. §. 1. vers: sed licet vim π quod met: caus. & l. 34. §. 1. π de donat.*

III. Cui igitur in dubio hoc sententiarum

conflictu victoria sit tribuenda, hæsitare quis meritò posset. Ego triplici hypothesi suppositâ, 1. *vim, quâ tertius impetitus, esse injustam* 2. *periculum instans sine invadentis internecione repelli non posse* 3. *tertium intervenientem sine propriæ vitæ jactura & detrimento invaso assistere, & fatum imminens avertere posse*, de jure naturali non tantū sed & in foro exteriori, quemlibet teneri periclitantē non tantum contra insultum tertii tueri, sed & si insultans repelli aliter nequeat, eundem occidere. In eo quidem adeò non difficiles quis reperiet Doctores, teneri quemvis in periculo constituto omni ope succurrere, nè gravius ipse vulneretur vel occidatur, præcavendo, & conjunctis cum invaso vel defensore viribus aggressoris ictus avertendo, aut, ut planè recedat, laborandò: Cœdem verò insultantis ab alio, quàm insultatò factam, nolunt justis actibus annumerare, quod præ cæteris & ante adductis rationibus alias metuendum, homicidiis, ut eò frequentiora fiant, eâ ratione dari occasionem. Cæterum, cum stante hâc sententiâ mediatoris interpositio frustranea sæpenumero & elusoria esset. maximè, si rabies insultantis & furor compesci aliter & refrenari nequeat, quàm proprio ipsius interitu; ideò & defensionem

&

& eventualem agressoris occisionem tertio, præsuppositis tamen tribus ante dictis hypothesibus, omninò concesserim.

IV. Ut interim diversum sentientibus mentem meam eò clarius exponam, quæstionem prius discutere placet, *an tertius invaso succurrere teneatur?* quàm illam, *an auxilium ferenti invadentem occidere liceat*? devenero. Priorem itaq; quod concernit, eam de jure divino, naturali, canonico & civili affirmandam censet probatq; Fernand Vasqv: *quæst. illustr: lib: 1 c. 41. n. 22.* Juris divini positivi fundamenta ex Anton. Perezio *prælect. ad lib. tit. ad L. Corn: de Sicar: n 38.* aliisq; petenda; ne falcem in alienam mittere videar messem. Quid juri naturali hic conveniens, paucis inquiram. Transeo argumentationem, quam præfatus Vasquius *lib. 1 c. 21. n. 29.* de quacunq; aviculâ vim patiente, cui reliquæ ejusdem speciei advolando assistunt, condolentes quasi & auxilium suum pollicentes & quantum in ipsis est, reipsa præstantes, ad creaturas ducit rationales. Illa certè cognatio, quæ ab ipsa naturâ inter homines, ut quoddam universitatis corpus spectatos, constituta, singula obligat membra ut non modo id agant, quod ad integri & totius con-

conducit salutem, sed & quod ad membri consociati facit conservationem. Quò fortè Ulpianus in *l.1.§.1 in fin: π de serv: export:* respexit, dum hominem beneficio effici hominis interesse, respondet. Nititur ulterius hoc ratiocinium mutuâ dilectione, quâ quis proximum suum, non secus ac seipsum, amore prosequi tenetur, adeò, ut quò magis eum post DEUM & seipsum diligat, eò magis divinæ Legislatoris voluntati obtemperet. Quod si igitur quis insultatum sine propriæ vitæ periculo ex rabiosis insultantis manibus redimere valeat & tamen id ipsum protervè omittat, nonnè is & communem violat cognationem, & præcepto simul juris naturæ quod Tibi vis fieri, & alteri facias, directò reluctatur? Sicut enim quivis in vitæ discrimine constitutus id ipsum optat anxiè, ut sibi ab alio subveniatur, & faucibus mortis imminentis eripiatur; ita nec minus ex justitiæ charitatisq; regulis is aliis eandem fortunæ adversitatem experiuntibus virili ope succurrere erit obligatus. Et vice versa, ut nemo se in periculo indefensum relinqui vult; sic nec alium deserere debet, quantum pro suis possit viribus, nisi itidem juris naturalis transgressionis reum se facere velit. Eapropter Cicero *lib.1.off.* inquit: *Injustitiæ duo*

sunt

sunt genera: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, non propulsant injuriam.

V. Egregium quoq; licet diversi paulo generis, argumentum subministrat Ambrosius *can 7. XXIII. q. 3.* citatus; *non in inferanda*, dicens, *sed in depellendâ injuriâ tex virtutis est. Qui enim non repellit â sociô injuriam, si potest, tàm est in vitiô, quàm ille, qui facit.* Idem sentit Augustinus in *c. 9. XXIII. q. 3.* allegatus, dum eum, qui desinit obviare, cum potest, consentire censet. Concedunt hîc quidem nonnulli, canonicam auctoritatem seponendo, non mereri præmium, virtuti destinatum, alterius injuriam depellere omittentem, pœnam tamen eum non incurrere, quod ea tantum delinquenti, non autem virtutis exercitium negligenti imponi debeat. Sed verò, præterquam quod subtilis hæc disquisitio ad forum præcipuè exterius spectet, & ex eo mentem Ambrosii ante dicti interpretantes, vel potius distorquentes refelli poterunt, quod omittens redemtionem tertii non tâm juxta virtutis normam agere cessat quàm vitium potius contrahat, injuriam ipsi illatam, quam propulsare potest, non propulsando, Fortun: Garc: ad *l. 3. de J. & J. n. fin.* Quod si porrò quis homines in civili societate con-

gre

uti vocant, innocentiæ. Neq; alio sanè fine â Romanis publicæ accusationes & populares actiones introductæ, quàm ut ab altero alteri succurratur, & injuria illata severè vindicetur. Quod si igitur judicio tot Moratiorum populorum cujusvis in Republ: officio incumbit, quamvis injuriam â sui concivis depellere cervicibus; multò magis cuilibet conveniet, alium in extremo vitæ periculo constitutum, suis, quantum potest, redimere viribus. Est itaq; mihi quàm persvasissimum, contra omnia peccare jura, quisquis in tàm miserâ constituto conditione vel dolo, vel crassâ quadam negligentiâ sub venire, utut sine proprio juxta nostram hypothesin potuerit periculo, recusaverit, & invasum innocentem adeò crudelĩ & infelici fato deperire, passus est. Unde Eleutherius Papa omnibus generaliter præscripsit in *can 55. II q.7. Negligere, cum possis, perturbare perversos, nihil aliud est, quàm fovere. Nec caret scrupulo,* (i.e. suspicione juxta glossæ interpretationẽ) *societatis occultæ, qvẽ manifesto facinori desinit obviare.* Clarus: paulò Alexander *III. in c. 6. vers: illi etiam X de homicid.* Exonienſi Episcopo rescripsit: *Qui potuit hominem liberare â morte, & non liberavit, eum occidit, &c:* Neq; ullam plerisq;

Docto-

Doctoribus concellerim discrepantiam juris canonici & civilis in præsenti negotio, ac si non hoc sed illo tantum prædicta valeat sententia. Præterquam enim, quod & civiles sanctiones non recedant planè aut repugnent ullatenus juri naturali, (cui juris canonici sanctionem in substratâ transcribunt materiâ) sed illi, ceu fundamento superstruantur, satis insuper hanc sententiam jure civili firmatam ex *l.1.§.pen: & adL.Cornel.de Sicar: l 5.C.de Met at. & Epidemet:* probant Didac; Covarruv: *relect.adClem:si furiosus de homicid.p.3.§.unic:n.5.* & Philipp: Matth *ad l. 30.de R.J.n.13.* Vide & Anton: Gomez. *var: resolut.lib.3.c.2.n.9. Quid autem si certò, vel non possibile, appareat, Mediatorem sine proprio vitæ corporisq; damno invasum periculo erepturum?* Eo sanè casu intercedens cæcæ & præcipitis temeritatis se reum faceret, & propriæ vitæ, quàm tristissimo eventu, & contra ordinatam charitatem, propriam proximi vitæ præferendam dictitantem, proditor fieret. Domin: Soto de *J. & J. lib.5.q.1. art.6.* Quin autem Principi, in periculo constituto, utpote â cujus salute boni publici conservatio dependet, quisquis ex subditorum numero etiam cum propriæ vitæ jacturâ subvenire teneatur, nè quicquam cum Leonard.

onard.. Leſſ. de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 13. n. 90.* dubitaverim.

VI. Satis igitur firmatam puto univerſalitatem, quâ quemvis ad alterius defenſionem, dummodo ſine propriæ vitæ poſſet jacturâ, obligatum ante aſſeveravi. Nec attendenda proinde adducta ſuperius nonnullorum Interpretum ad certa tantum ſubjecta facta reſtrictio, extranei defenſionis prohibitionem involvens. Matth: Steph: ad *conſtit: crimin: Carol. V. art. 150.* Carpzov: *pract: crimin: p. 1. q. 32. n. 11.* Id tamen facilè largior, multò magis & in eminentiori gradu filium patri, ſubditum Magiſtratui, maritum uxori, vaſallum Seniori in extremô vitæ periculô conſtitutis, & vice verſa hos illis ſubvenire debere. Augetur quippe illa obligatio, quæ etiam in extraneis ceu concivibus, ſive in univerſali omnium hominum ſive particulari ſocietate ad invicem ſpectatis obtinet, ex accedente inſuper neceſſitudinis, fidelitatis, affectionis, officii vinculô. Franciſc. Zoanett. *tract: defenſ tripart. p. 1. n. 7. & ſeqq.* Ludovic: Carer: *pract: crim: §. 6. n. 41. & mult. ſeq.* Neq; enim me quicquam dimoveri patior vulgatâ illâ & communi Scholaſticorum diſtinctione, quâ actus charitatis & hîc actibus juſtitiæ opponunt; patrem & filium ut & extra-

traneas personas ex charitatis non justitiæ lege ad reciprocam obligari defensionem, Leonard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 19. n. 94.* De qualicumq; quidem defensione id ex superfluo concesserim, licet ita sentientibus quasi in faciem obloqui videatur Didac: Covarruv, *in relect: ad cap. peccatum de R. J. §. 3. n. 4. & nihilominus* inquiens, *licet quis teneatur alterum ab offensâ & injuriâ defendere, lege quidem justitiæ, vel charitatis præcepto* &c. & illi communi fuco, quô actus charitatis & justitiæ opponunt, condonaverim, de eâ tamen defensione, quæ offensionem cum extremô vitæ offensi periculô conjunctam repellit, aliud longè asseret, quisquis superiora sine præconcepta opinione ponderaverit. Iniquè legem charitatis legi justitiæ in præsenti negotiô opponit Lessius; præcipuè, quod ipse mox statuit, filium patrem non defendentem peccare contra quartum Decalogi præceptum. Lesius itaq; sibi ipsi non constat, & aliorum errore ipse quoq, errare didicit.

VIII. Nec ulterius quicquam movent illationum momenta, quibus negativam simpliciter adstruentes nituntur. Quamvis enim ratione ipsius tertii summam cessare necessi-

cessitatem non negaverim, ratione tamen proximi ipsius, cui ipse viante allatorum ex lege tàm justitiæ quam charitatis opem ferre obstrictus, ea omninò præsens satis & promta. Eodem fere modò ad idem dubium jam dudum respondit Fortun:Garc: *ad l.3. de J.& J.n.33. in fin.* quod tertius quidem evadere possit offenso in defenso, ipse autem evadere nequeat: *in hoc igitur* (ut utar verbis ipsius) *stare fallaciam censet.* Reliqua argumenta meipsum non stringunt, quod hypothesin illam, tertium cum propriæ vitæ jacturâ alteri asssistere non debere, jà ante supposuerim; utut non desint, qui in explicando illo præcepto, diliges proximum tuum, sicut Teipsum, illam eò extendant dilectionem, ut etiam cum propriæ vitæ periculo quis proximum suum defendere & ab omni damno liberare teneatur. Multò minus fringit argumentum â silentio legum, propriæ tantum vitæ, non autem extraneæ mentionem facientium desumtum. Licet enim verba, quà extraneum deficiant, mens tamen & sententia legum, quæ juxta Celsum in *l. 17. π de LL.* magis quàm verba attendenda, adsunt. Quid enim aliud verba sequentia in *l.3. de J.& J.* & *cum inter nos natura cognationem quandam constituit* &c: involvunt, quam

quod tutela corporis, de quâ ante in *d. l. 3.* dictum, de omnibus illis, interquos naturalis illa cognatio intercedit, extensivâ quadam interpretatione sit intelligenda. Unde Felin: ad *c. 3. X. de sent: excommun. n. 2.* infert: *si licitum est, se defendendo: ita & defendendo proximum.* Quod tandem ratiocinium ex *l. 9. π quod met: caus.* ductum attinet, resolvi idipsum facilè poterit ex genuino illius legis intellectu. Non enim ICti mens de eò interpretanda casu, quo quis ob præsentaneam invasionem in extremo vitæ periculo constitutus tertii advenientis ope indiget, sed de tractu temporis successivo, quo quis generaliter ad dies vitæ, vel ad certum tempus operam defensionis & liberationis à vi hostium vel latronum alicui locat. Philip. Decius ad *l. 3. de J. & J. n* 33 & ad *l. 50. de R. J. n. 5.* Philipp: Matthæi *ad eand. leg. n. 22.* Didac: Covarruv: *in relect: ad c. peccatum de R. J. p. 2. §. 3. n. 4. in fin.* Hisce jam præmissis facilis continget alterius quæstionis discussio: *An quis pro salute invasi conservanda invasorem justè occidat?* Defensionem tertii contra offendentem licitam esse diductum hactenus; de medio illum finem obtinendi restat dubium. Quid enim si invadens assultum nolit intermittere, nec repelli tamen vel ab invaso, vel à

tertio

tertio interveniente sine cruentâ ipsius internecione possit? Nonne eo casu melius longè & justius, ut pereat violentus invasor, quàm innocens invasus? Reinh: Bachov: ad *Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. lit. J.* Jul: Clar: *sentent. lib. 5. § homicidium n. 27.* Didac: Covarruv: in *relect: ad Clement: si furiosus p. 3. § unic: n. 5.* Et imò procedere hanc sententiam, licet invasus invasioni causam dederit, aut ipsemet nollet defendi, sed vellet pati se occidi, quia cum non sit Dominus suæ vitæ, non potest eam alteri donare, ac proinde non potest jus defensionis sibi ipsi adimere, juxta Leonard. Less. ad *J & J. lib. 2. c. 9. dub: 13. n. 87. & 88.* qui tamen *n. 92.* & sibi ipsi non constat.

VIII. Dissentit inter alios novissimè Anton. Perez: in *prælect: in Cod. tit: ad L. Cornel. de Sicar: n. 39.* statuens necessariarum & extranearum personarum propugnationem ita suscipiendam non esse, ut earum invasores occidere liceat. Motus præprimis illa & ante adducta ratione, quod *l. 3. de J. & J.* & alia jura passim, quæ ob defensionem homicidium fieri posse concedunt, non de aliorum, sed propria loquantur defensione. Sed verò illi, suppositâ prædictâ hypothesi, invasum ab invadentis manibus redimi aliter ac incolumem servari non posse, quam hujus

nece, superius satisfactum. Deinceps subjicit Perezius, mediatorem alium defendendo propriè non habere adversarium, atq; ita facilè sine aggressoris cæde efficere posse, nè alter vel gravio vulneretur vel occidatur. Verum, nec hæc ipsa probant, quæ probare debent: Licet enim ipse intercedens non habeat adversarium, proximus tamen ipsius, cui subvenire potest & debet, eundem habet & nisi tempestivè redimatur, in tristissimum vitæ suæ conjiceretur periculum. Quod si autem sine aggressoris occisione Mediator finem suum obtinere, & invasum periculo imminente repellere possit, Perezii sententiæ quàm lubentissimè accedo, peccare tertium eo casu invasorem occidentem. Quid verò, si ipse illum scopum assequi dictâ ratione nequeat? Hîc latet anguis in herbâ: remitto conpendii amore lectorem ad superiora. Proprio tandem gladio se jugulat Perezius, concedendo, aliquem ad evitandam pudicitiæ violationem suorum defensionem etiam cum insultantis Interfectione suscipere posse. Vitam enim eminentius longè & excellentius bonum esse famâ & pudicitiâ, nec ipse Perezius forsitan negaverit. Quod si igitur ob pudicitiam suorum redimendam tertio invadentem occidere licet, quan-

quantò magis ob vitam; ducto à minori ad majus argumento.

IX. De cætero, non sufficit nosse, peccare in foro tàm interiori quam exteriori, proximo in vitæ discrimine constituto non succurrentem: sed necesse insuper, ut quali pænâ is subjiciendus, (cum non omnes virtutis amore, sed pænæ formidine bona agant) certiores reddamur. Quod si Papæ Innocentii III. in *c. 47. X. de sentent: excomm:* & Innocentii IV. in *c. 6. de sent. excomm: in 6.* sanctiones conjungam, facilè quidem, sed triste satis respectu omittentis defensionem proximi exurget argumentum. Hic injuriâ lacesito auxilium ferre negligentem culpæ injuriantis participem esse constituit: Ille facientes & consentientes pari pænâ plectendos catholicæ auctoritatis vigore sanxit. Sedverò, mens nondum exatiata: prodiret iniquitas, si omittens, & officii sui partes non observans eadem severitate foret puniendo, qua ipse committens & alterius vitæ ac saluti insultans. Ordinariam igitur homicidii pœnam hîc cessare rectè concludit Didac: Covarruv. *ad cap. peccatum de R. J. p. 2. §. 3. n 4. in fin.* & Andr: Gail. *observ: pract. lib. 2. obs. 110. n. 19.* extraordinariam tamen & arbitrariam, relegationem scil: incarcerationem

aut mulctam pecuniariam, (suppositâ itidem priori hypothesi, posse nimirum mediatorem invasum sine propriæ vitæ periculo contra invadentem defendere) pro ratione delicti & circumstantiarum omninò obtinere asserunt Francisc: Zoanet. *tract: defens: tripart. p 1. no 4.* & Benedict: Carpzov. *pract: crimin. p.1. q.32. n.12.* Sicut igitur pœnæ incurrit rigorem omittens defensionem alterius in casu potentiæ; ita laude dignus, & omni plane immunis animadversione, qui, quæ sui in avertendâ sui concivis injuriâ fuerunt officii, etiam cum delinquentis cæde, execut9: Canonistis eâ ratione frustra disceptantibus, an irregularis iste censendus? Hic Didac: Covarruv. *in relect: ad clem: si furiosus p.3. §. unic: n.5. quod si licet amicum*, inquit, *agnatum & patrem defendere ab injuriâ inferendâ, ut impune possit aggressorem occidere: mirum profectò videtur, quod irregularis sit, qui absq; ulla culpa privatum homicidium commiserit.*

X. De ipso deniq; Mediatore restat dubium & hic discutiendum; *an ipse invaso succurrens ab invadente justè occidatur?* Cavendum ante, nè mediationis prætextu quis dolos cutatur, vel offendenti, vel offenso damnum inferre intendens. Nicol. Boer *decis: 83 n.3.* Auton. Perez. *d l.n.39 in fin.* Remarâ hâc

hâc fallaciâ invasus æquè ac invadens enormiter peccant, mediatorem non nocendi, sed præcavēdi animo, nè horum alteruter vel obtruncetur, vel gravi damno afficiatur, se interponentem occidentes. Officium aliàs & beneficium proximo præstitum ipsi postremissimo cederet detrimento, & tristissimo, simul, insons planè, & sine culpâ defungeretur fato. *Quid verò, si mediator insultum sua impediat interpositione, quò minus ipse vel fuga sibi consulere, aut aggressoris oppressione interitum imminentem repellere queat?* Videtur Interessisse nocens Mediator, an innocens fuerit. Si innocens ipse, & citra intentionem offensio sit impedimento, eum haud transfodi vel obteri posse sentit Hug: Grot: *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 4.* Quod si verò is ipse vel me fugientem detinendo, vel aliâ quavis ratione licitam resistentiam remorando, aut impediendo, efficere intendat, ut invasorem repellendi vel furentem persecutorem effugiendi nulla affulgeat spes, eo sanè casu non ullum erit dubium, me bellum privatum jure suscipere, & si interitus instans declinari secus nequeat, offendentem licitè occidere posse. Sed enim, etsi Mediator innocens fuerit, cum nihilominus ab offenso occidi posse, mihi verius videtur, quod sui ipsius dilectio,

alterius, utut innocentis delectioni salutive anteferenda; idq; contra Grotium *d.l.* legem dilectionis, alterum nobis æquantem, planè id non permmittere statuentem, intrepide assero. Nihil equidem vigore Ulpinianei responsi in *l.15. π ad L. Cornel. de Sicar.* interest, occidat quis, an causam mortis præbeat. Moralis itaq; defensionis bonitas juxtim ac necessitas, nullum regulariter admittens discrimen, exigit omninò, ut vis inferenda innocenti quavis evitetur occasione.

CAPUT. VII.

I. Licitam pro rerum conservatione tuitionem etiam cum offendentis cæde factam censent nonnulli.

II. Quam sententiam ex jure quoq; Romano probare annituntur.

III. Eorum vice versa, qui dictam defensionem illicitam putant fundamenta recensentur.

IV. Quorum Præcipua sunt defectus debitæ inter vitam & bona proportionis, tranquillitatis publicæ favor, & contemta Magistratus auctoritas.

V. Explicatur c.10. X. de homicid.

VI. Allegantur variæ distinctiones, quibus nodum dissolvere malunt aliqui,

VII. Vera proponitur decisio, & explicatur simul c.2. X. de homicid.

VIII. Confirmatur ea decisio ex jure Romano.

IX. Refutantur argumenta pro affirmativâ adducta.

X. Respondetur ad varios textus juris civilis.

XI. Explicatur l.4. ad L. Aquil.

XII. Variæ Doctorum sententiæ

tentiæ circa discrimen furis diurni & nocturni proponuntur : quibus tandem vera subjicitur decisio.

XIII. Respondetur ad l. 9. ad L. Cornel. de Sicar: XIV. Quæritur, an ut fur juste occidatur, testificatio cum clamore facta requiratur?

COgnitis personis, quarum defensionem suscipere tenemur, ad rerum nostrarum contra fures & raptores tuitionem jam digrediendum. Eam autem ut eò dilucidius explicem, formandus prius controversiæ status: quod confusas à nonnullis Doctoribus deprehendam distinctissimas quæstiones. Nobis jam nulla intercedit disquisitio de bonorum nostrorum defensione ut sic spectatâ: sed de eâ, quæ cum raptoris conjunctâ internecione, an licita eadem sit, nec nè? Et hîc itidem non uniformem Juris Interpretum reperio decisionem: aliis simpliciter affirmativam defendẽtibus, & pro defensione rerum, non secus ac pro tuitione corporis aggressorem occidere licere asseverantibus: aliis negativæ magis faventibus; aliis deniq; distinctionis ope negotium hoc concilliantibus. Affirmantium partes tuentur Bartolus ad *l. 3 de J. & J. n. 6.* Joseph. Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1126. n. 19.* Fernand Vasqv. *controv: illustr: lib. 1. c. 18. n. 5.* Paul: Laymann: *Theol. moral. lib. 3. tr. 3 p. 3. c. 3. n. 4.* Hug.

Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n.* 11. Ludov. Molina. de *J & J. tom. 4. disp. 16. n. 1.* Joann: de Lugo *de J. & J. disp 10 sect. 9. n.* 175. Henric. Zœs. *comment. ad Digest. ad L. Aquil. n. 15. & ad L. Cornel. de Sicar: n. 49. & seq. & in comment. ad Decretal. de homicid. n. 34.* Leonard. Less. de *J. & J. lib.* 2. *c.* 9. *dub.* 11. seipsum tamen deinceps *n.* 12. corrigens. Liceat verò rationum momenta, quibus moventur præcipuè ita sentientes, paucis perlustrare. Constat satis, vitam sustentari sine bonis & conservari haud quaquam posse; proinde, ut pro defensione vitæ, ita & bonorum per necessariam quandam consequentiam agressorem quis justè occidit. Quid enim juvat, vitam habere, & iis tamen destitui, quæ ad illius conservationem necessaria. Sicuti igitur vita bonorum temporalium fundamentum; ita nec minus tutrix eorum & conservatrix censenda; & ideò, quoniam homo sine bonis non secus, ac sine sanguine vivere nequit, hæc ipsa secundus sanguis juxta vulgare dicterium reputantur. Effectu quippe nihil videri interesse, autumant, an quis directo aliquem occidat, an ea, sine quibus quis vitam transigere nequit, ipsi violenter adimat. Exinde modis, quibus partus in utero contento necari potest, non tantum perfocationem &

abje-

objectionem, sed & alimoniorum denegationem assignare Paulum in *l. 4. π de agnosc: & alend. lib.* perhibent. Nihil quippe interesse, sensisse Paulum, occidat quis, an causam mortis præbeat, juxta responsum Ulpiani in *l. 15. π ad L. Cornel. de Sicar:* Quietem ulterius communem, & publicum ad partes trahunt bonum, cui propagando omnes & nati sumus, & provirili succurrere tenemur. Stante igitur diversâ sententiâ non licere invaso Latrones ad rerum ablatarum recuperationem occidere, ingens omninò grassandi eò magis & spoliandi quosvis obvenientes iisdem præberetur occasio; maximè, quod illâ induci & seduci possint fiduciâ, supprimi delictum, nec ad Magistratum ob probationis idoneæ defectum perpetuò deferri.

II. Tandem & juris positivi Romani patrocinium advocare amant ut suam persuasionem eò firmius & diversum sentientibus imponere valerent. Ulpianus sanè in *l. 3. §. 9. π de vi & vi armat.* illorum sententiæ satis favere videtur, dum ipse de avertendâ per violentam dejectionem bonorum spoliatione solicitus, cum armis venientem armis repelli posse, respondet. Et necessariam defensionem subin te llexisse, vetxeo nemo non

non conjiciet, quod illum repulsum non ex intervallo, sed ex continenti, juxta requisita necessariæ defensionis, expediendum subjiciat. Cassii quoq; verba in *l.1.* §. *23. π d.t.* ad propositam materiam applicaturo satis constabit, prædictam Ulpiani sententiam eidem jamdudum arriisse. Nec minus vim ante passo, & deinceps vim eidem, â quo ipse passus, inferenti restitutionis beneficium denegandum asserit Pomponius teste Ulpiano in *l.12.§.1.π quod met. caus.* ex præfatâ ratione, quod vim vi repellere liceat. Cui deinceps imperialem scrutari sanctionem in *l.1.C. unde vi* volupe videbitur, præsentem sententiam Diocletiani & Maximiani rescripto insigniter firmari, primo verborum persuaderi poterit intuitu. Omnium autem maximè movetur Claudius de Seyssello ad *l.3. de J. & J.n. 55.* tàm rescripto Constantini in *l.6. C. ad L. Jul: de vi publ: & priv:* quo sancitum videtur, homicidium pro rei defensione factum non defendenti, sed vim inferenti imputari; quàm *l 1.C. quand. lic: unicuiq; fin: jud. se vind:* agrorum populatoris mentionem expressè faciente. Præ reliquis autem operam ludere in discutiendâ hâc quæstione maluit Bartolus, diversos eum in finem modos, quibus violentia circa rem committi possit, solicitè

licitè notando constituit violentiam vel turbativam, & contra illam, ut verbis illius utar, resistere licere probat ex l. si servus in fin. de A.R.D. vel ablativam, cui applicat l. 4. π ad L. Aquil: & l. 9. π ad L. Cornel. de Sicar: nec minus deniq; aliàm, quæ ædificando & aliis hujusmodi casibus committitur, & ita resistentiam privatâ quoq; auctoritate factam obtinere sentit, allegans l. quemadmodum §. 1. ad L. Aquil. l. si alius §. 1. quod vi aut clam. & l. de pupillo. §. meminisse de oper: nov: nunc: Quod si igitur in tot locis Romani Latores etiam ratione bonorum defensionem licitam, nec ulla plectendam pœnâ, sancivêre, utiq; quoties ea non nisi cum offendentis internecione impetrari potest, licitam simul hanc ipsam illos censuisse, concludunt; quod sine & consequente concesso etiam media & accidentia censeantur concessa. Romani deniq; Pontificis Innocentii III. in *c. 12. X. de restitut. spoliat:* rescriptum ad partes vocare satagit Henric. Zœs. *comm: ad Dig ad L. Cornel. de Sicar: n. 49* subjungens quoq; *c. 6. de sentent: excom: in. 6.*

III. Sed verò, hæc de affirmativæ Patronorum fundamentis, quibus præcipuè nituntur, dicta sunto; ad Negantium classem digressus jam faciendus. Adornarunt eam ha-

hactenus pleriq; ut eorum nomina longâ serie recensere meritò supersedeam. Præstat tamen & eorum ratiocinia ac fundamenta disquisitionis incuti subjicere. In congruâ proportione, ceu formali complemento totâ belli privati justitiam subsistere, ex inferioribus satis clarescet. Quis verò inter bona & vitam hominis eam intercedere asserturus? Quis accuratam & conformem satis æqualitatem in iis dissimilibus planè quæsiturus? DEUS sane T. O. M. hominis ad sui imaginem creati dominio & moderamini, usuiq; liberrimo omnes reliquas creaturas, & quæ aliàs in vastissimo hoc terrarum orbe, quàm clementissimè subjecit. Cum itaq; ad vitæ humanæ sustentationem æq; ac conservationem bona divino destinata auspicio, utiq;, dubio de vitæ & bonorum amissione obveniente, hæc illi cedere tenebuntur. Sicut enim quivis seipsum plus, quàm alterum diligere obstrictus; ita nec minus conveniens, ut proximi dilectio proprio præferatur patrimonio. Philosophus fortè ita argumentaretur: Propter quod unumquodq; tale, illud magis tale, Atqui propter vitam hominis bona sunt creata; Ideo his illa majoris longè momenti censenda. Hîc quidem reponit Cajetanus *ad Thomam 2.2, q. 64. art. 6.* teneri

quem-

quemvis potiorem vitæ alterius rationem habere in communi, non autem in particulari casu: Sedverò nimia hæc subtilitas in arduo hoc negotio minimè attendenda. Ita quippe illa proximi dilectio in nudis subsisteret conceptibus; nec deduceretur unquam, casu contingente, in actum. Nec enim futurum facilè confido, qui id mihi negaturus, teneri hominem bonis suis periculo vitæ proximi, quantum potest, subvenire: Proinde & furi potius vel latroni res oblata relinquenda, quàm, ut illi ob eas respectu vitæ viles satis atq; abjectas sæpenumero trucidentur. Dignum insuper vel aureis literis Justiniani rescriptum in *l. 21. C. de S.S. Eccles:* cujus finalia præcipuè verba hîc notanda: *quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscunq; vasis vel vestimentis præferri.* Regerit quidem Franciſchin: Curt: ad *l. 3. de J. & J. n. 45.* illa verba non præcepti, sed consilii tantum esse; ipsum tamen verborum contextum penitius paulò consideraturus, ipsi Imperatori, ullam inter vitam & bona proportionem asserere animo nunquam sedisse, satis deprehendet, & potius, ex verbis illius finalibus, *hoc obtinente non solum in futuris negotiis, sed & injudiciis pendentibus &c:* enixam Imperatoris

severè præcipientis voluntatem diserte colliget.

VI. Vita certè semel perdita nullo recuperabilis modo; Bona autem amissa indefessus non tantum restituit labor, sed & salutaria satis remedia à civili potestate constituta, quibus ea recuperari tempestivè possunt. Egregiè & hîc accomodari potest Honorii & Theodosii rescriptum in *l. 14. C. de Jud. & cælic:* eam ob causam judiciorum vigorem jurisq; publici tutelam videri in medio constitutam, nè quis sibi ipsi permittere valeret ultionem. Huic argumento satisfacere contendit Hug. Grot: *de J. B. & P. lib. 2 c. 1. n. 11.* compensari scilicet illam, quæ inter rem & vitam intercedit, in æqualitatem favore innocentis & odio raptoris. Nec minus immortalis nominis ICtus b. m. Bened. Carpzov. *pr. crim: p. 1 q. 32. n. 33.* Grotianæ favere nimis videtur sententiæ, dum ex eo, quàm accuratam inter vitam & bona proportionem præcisè attendendam non esse evincere satagit, quod aliàs fures minus rectè suspendantur, & raptores ob res sæpenumerò satis viles & caducas trucidentur. Sedverò, tanti innocentis favorem æstimandum non duxerim, ut homicidii impunitatem, in culpatæ tutelæ moderatione defen-

fendendam, illum operari ſtatuerim. Cum enim odium raptoris furisve, deteſtando contractum delicto, non tam privatorum damnum, quàm publicam, quæ illo egregiè læditur, reſpiciat quietem; utiq; & debito illud repenſandum coercendumve ſupplicio, nec ulli alii compenſatio, quam urget Grotius, furti & cædis ſubſecutæ, concedenda, quàm cui propria pœnam vel inferendi, vel remittendi poteſtas. Saniorem amplexus ſententiam Joh: Otto Tabor armament: Juſtin: de legit, arm: uſu c. 2: n. 11. *cum rerum* inquit, *licet pretioſiſſimarum, nulla, cum vitâ hominis etiam noxii, inſtitui poſſit comparatio.* Ex iisdem & alterum, quod Dn. Carpzovio ſcrupulum concitavit, dubium reſolvi poſſe putaverim: quod publica illius poteſtate, penes quem τὸ κύριον in Republ: reſidet, furum ſuſpenſio nitatur, quæ certè privatis, utpote quibus aliàs ex extraordinariis tantum juris principiis licentia invaſorem occidendi conceſſa, non temerè tranſcribenda. Ipſe certè Carpzovius *pract: crimin. p. 2. q. 77. n. fin.* ut receptam & imperiali auctoritate firmatam furum pœnam delicto proportionatam eſſe, evinceret, ad Reipubl: tranquillitatem, & communem, quæ illâ nititur, ſocietatem,

quam turbari furtis non minus, quàm homicidiis & adulteriis rectissimè censet, præ reliquis confugit. Quod si igitur, ut congrua inter furtum & suspendii pœnam obtineat proportio, non tàm ad rem ablatam, quàm ad qualitatem furti, in eo quam maximè consistentem, ut salus communis per furtum læsa reparetur, respiciendum; utiq; nec internecio ob rem solam vel subtractam, vel subtrahendam licita censenda, nec à furum suspendio, publicâ tantum & illorum, quibus Reipubl: cura primariò cõmissa, auctoritate, expediendo, ad privatos à furibus impetitos, ac si & illis ad rerum suarum conservationem hosce necandi licentia permittenda, temerè inferendum. Nec facilè Dn. Carpzovio concessissem, hominem tamdiu tantum in summo pretio habendum esse, quamdiu in suo permanet statu, nec communem lædit salutem; quod quamplurima, & leviora longè furtò dentur delicta, quibus homo suum excedens statum publicam tranquillitatem non minus turbat, & nullus tamen cædem eo nomine patratam licitam temere censebit. Quod si porrò quis publicæ quietis favorem ad partes vocare velit, deprehendere illicò, turbari eum, & labefactari immane

mane quantum, per illam, propter rem, quàm sæpissimè levidensem, propriâ auctoritate factam interfectionem; quod promta satis & parata, ut ante dictum, in quavis Republ: remedia, quibus Dominus publicâ auctoritate rem sibi ablatam recuperare, vel furem publico supplicio puniendum Magistratui deferre potest. Velet enim & hic Pauli ICti responsum in *l. 176 de R. J.* non esse singulis concedendum, quod per Magistratum publicè possit fieri, nè occasio sit majoris tumultus faciendi. Neq; enim Lessio *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 11. n. 69.* unquam dederim, sæpè saltem contra charitatem peccare, qui pro rei per Judicem recuperandæ defensione furem vel latronem occidit. Solius enim necessitatis & vitæ ceu rei irreparabilis favor factam ab invaso internecionem efficit licitam. Sed deficit hîc in casu Lessii & necessitas & res irrecuperabilis & debita deniq; proportio, inter vitam nocentis & innocentis obtinens; cessare ideò & dispositionem suprà allatam necesse est. Quisquis igitur furem eâ necare ratione non veretur, eum & contra justitiam & charitatem homicidium committendo peccare seriò adstruxerim. Contemnit insuper sceleratus istiusmodi homo sanctam Magistra-

tus, in eum finem, ut cujusvis civium conditionem fortunasq; adversus quorumvis injurias salvas servet & integras, à DEO constituti, auctoritatem. Unde Julianus teste Ulpiano in *l. 13. §. 3. π de usufr*: rectissimè censuit, Prætorem non pati debere, ut ii, quos suâ jurisdictione componere potest, ad arma & rixam procedant.

V Motus hisce rationum momentis Papa Alexander III. casum, quo, juxta mandatum Abbatis Sancti Benedicti de Vebia, duo Monachi in domo quadam detenti, latrones, qui nocturno tempore ipsos vestimentis denudare attentârunt, vinculis ligavêre, tamdiu eos detinere intendentes, donec factâ Abbati ab alterutro fratrum attentati delatione decisio secuta sit, sed interea latrones custodiâ se liberare allaborantes à fratre, cujus curæ ab absente & Abbati denunciante commissi antea, nè ille ab hisce interimeretur, sunt occisi, sequenti rescripto *c. 10. X. de homicid.* decidit: *Verum quoniam expediebat potius post tunicam relinquere pallium, & rerum sustinere jacturam, quàm pro conservandis vilibus rebus & transitoriis tàm acriter in alios exardescere &c.*: Contendit hîc elegantissimi hujus textus (licet causam, quâ ex Pontificis mente is nititur,

titur, ex fundamento minus congruè applicato desumptam esse, non diffitear.) firmitatem infringere Henric : Zœs: in *comment: ad Dig: tit: ad L. Cornel: de Sicar : n 50.* de furibus fugam apprehendentibus, & à Monachis ex vindictæ rancore interfectis illum interpretans. Astverò, vereor valdè, an & casus figuratio, non de furibus fugere intendentibus, sed de fratre fugam arripere & periculum evitare valente, sed nolente, & omittente juxta Glossæ & Felini ad *d.c.* explicationem concepta, & decisionis generalitas hunc declarationis colorem sit admissura. Quod si insuper argumentis à contrario sensu deductis in jure civili efficacia quædam tribuenda, nemo non *l. 3. de J. & J.* utpote, in quâ sedes ferè belli privati quæritanda, de corporis tantum tutelâ agentem rerum defensionem cum vitæ offendentis periculo haud peragendam vi contrariorum concludet. Verum, cum fortiora juxta ante asserta, rectè sentientibus non desint argumenta; ideò, si debiliori huic examinando immorer, me operam ludere, nulli non videri posset. Non destituti interim tàm affirmativæ quàm negativæ Patroni, quibus utriq; suam tueri possint sententiam. Sed, cum distinctionis fœdere hoc

dissidium conciliantibus malim calculum addere, ideò, quantum & quatenus alterutri accedendum parti sequentibus monstrare nitar.

VI. Interea, diversas omnium illorum conciliationes, utut bonâ intentione concinnatas, approbari protinus & defendi debere nolim asseverare. Felin: ad *cap. 2. X. de homicid: §. 4.* & Ludovic: Carer. *pract: crimin: de homicid: §. 4. n. 3.* distingvunt inter jus canonicum, quo negativam, & civile, quo affirmativam tuentur. Sedverò, sicut non facilè discrimen inter illa jura confingendum, sed, quantum fieri potest, tenor utriusq; conciliandus; ita nondum probatum dedere illam diversitatem ejusq; rationem. Nec minus eadem imbecillitate dilabitur opinio Philippi Decii ad *l 3. de J. & J. n. 31. in fin:* & Claud. de Seyssello *ad eand. leg. n. 55.* & Jason. *d. l. n. 27.* quâ pro rerum defensione occisionem in foro exteriori & contentioso, non autem in foro interiori seu de jure naturæ licitam esse asserũt. Præterquã enim, quod illa fora sibi invicẽ non sint contraria, sed subordinata, & ego quoq; cum Didac: Covarruv: *relect: ad clem: si furiosus de homicid: p. 3. §. unic: n. 6.* concluderẽ, quod si in foro interiori non licet aliquem pro solâ

rerum

rerum tuitione occidere, multò minus in foro id permissum exteriori. Quâ enim ratione occisio, quæ ex DEI & Naturæ instituto injusta perhibetur, in exteriori judicio vel humana lege justificari poterit? V. Fortun: Garc: ad *l.3.de J.& J.n.27.& 28.* Deinceps Glossa ad *can: 1.XXIII. q3. voc: fugiens.* Jason ad *d.l.3.n.25.* & Claudius de Seyssello ad *d.l.n59.* laicis defensionem pro rerum defensione permissam esse, autumant, clericis autem eandem denegant. Astverò non sufficit, allegâsse in arduo hoc negotio diversitatem personarum hic attendi debere, sed &, ut probetur ea, necesse. Eandem potius dispositionem & in laicis obtinere, vel ex eo apparet, quod eadem ratio, conjunctio nimirum societatis humanæ, & cessans inter vitæ humanæ & bonorum temporalium jacturam proportio in laicis æquè ac clericis locum habet. Sunt insuper, qui in objecti quantitate hujo dubii decisionem quærunt, pro rebus pretiosis & magni momenti internecionem licitam censentes, secus, ac pro rebus vilibus & minimi valoris, quarum conservationi vel recuperationi nolunt hoc remedium, ceu extraordinarium & tristem furis mortem importans concedere Jason ad *d. l.3,n.25.* Henric: Zoes: *comment ad decretal.*

crital. de homicid. n. 34. Nec minus Leonard: Less: *de J. & J. lib. 2. c. 9 dub: 11. n. 68.* eò tandem dilabitur, ut si Domino probro vertatur, nisi rem furi extorqueret, illum posse conari, (ut verbis ipsius utar) & si opus esset, etiam occidere, tunc enim non tàm rei quàm honoris esset defensio. Verum, nec hanc decisionem Egomet ausim tueri, quod bona etiam pretiosissima cum vitâ hominis nequaquam in comparationem deducenda. Taceo circa quantitatis determinationem novum facilè exurgere litigium totam tandem distinctionis energiam enervaturum. Minus multò Lessii toleranda persuasio, rudis vulgi maximè arridens conceptui, omne id probro sibi ducentis & ignominiæ, quod palato displicet, aut ingenio impolito non satis conveniens. Nonnè enim parata satis remedia, quibus & rem furto ablatam & honorem non ex veritate, sed inani & plebis & Lessii opinione subductum recuperare potest? Ratio quoq; à Lessio adducta sapit petitionem principii, cum probandum prius, ob honoris violationem interfectionem esse concessam; contrarium potius amplexandum inferius latius deducam. Veritati tandem proprius ex parte accedunt, qui cum Fransc: Curt: ad

l. 3.

l.3. de J.& J.n.45. Leonard: Lesſio de *J.& J. lib 2.c.9.dub:11.n.69.* Dominic: Soto de *J.& J. lib.5.q.1.art.8.* & Anton: Perez. *prælect. ad Cod: tit. ad L. Cornel. de ſicar: n.43.* modo recuperandi res injuſtè ſubtractas nodum difficultatis noſtræ diſſolvere conantur; ut, ſi ſpes adſit certiſſima, juxta Sotum, aut probabilis juxta Lesſium rem facillimo negotio recuperari poſſe, cædes furis illicita dicenda, ſecus, ac ſi dubia eadem & incerta planè. Enimverò, ut modus, ceu extrinſecum quid, rem ipſam variare nequit; ita licet quàm certiſſimum, rem recuperari non poſſe, ob deficientem tamen proportionem inter vitam & bona necem furis vel latronis nolim licitam perhibere. In modo quidem probandi, rem ab hoc vel illo ablatam eſſe, quis dubium quærere poſſet, fore videlicet iniquum, omni ſpe recuperandi deſtitutum privari re ſuâ â ſcelerato iſtiusmodi homine; quamdiu tamen argumento â deficiente vitæ & bonorum comparatione deſumpto non ſatisfactum, tamdiu quoq; ut ânegativâ recedat, nulli malim perſuadere; quod primariò quæſtio præſens in eo conſiſtat, an ad evitandam bonorum amiſſionem liceat furem vel latronem occidere, ſuppoſito etiam caſu, hæc ipſa recuperari non poſſe. VII.

VII. Quid igitur certi tandem in dubio hoc Doctorum non minimi subsellii conflictu statuendum? Defensionem bonorum tantum, à defensione bonorum & corporis simul discernendam egregiè, affero. Quid enim, si ex furе seu invasore bonorum meorum fiat aggressor corporis mei, & me bona mea defendentem armis invadat, meamq; adeò personam res meas conservare allaborantem offendere incipiat? Eo sanè casu licita non tantum rerum meorum defensio, sed &, si raptor ulterius mihi invito res meas extorquere violenter contendat, occisio permissa ad defensionem & rerum & personæ simul tendens. Reinh: Bachov: ad *Treutl. vol. 2 disp. 32. th. 6. lit 11.* Francisc: Zoanett. *defens. tripart. p. 1. n. 50.* Matth: Berlich: *concl. practicab. p. 4. concl. 12. n. 27.* Dn. Joh: Otto Tabor *in armament. Justin: de legit: armor: usu c. 5. n. 17. in fin.* Dn. Johan: Brunneman: *comment. in Cod. ad l. 4. ad L. Cornel. de Sicar:* Utut enim principaliter ad rerum retentionem suscipiatur illa pugna, per consequentiam tamen & in effectu quoq; exurgens vitæ periculum cujusq; tutelam respicit. Philipp. Dec: ad *l. 3. de J. & J. n. 31.* Unde illam necem occasionabiliter non propter rem, sed propter personam ju-

stam

stam censet Claud. de Seyssello ad *d. l. 3. de J. & J n. 55.* Eo enim respectu non amplius ut fur, sed ut personæ invasor consideratur; & proinde invasus, ut primariò incolumis, & secundariò cum rebo securus evadere queat, furem justè trucidat. Sed regerere fortean non nemo posset, res suas adversus furem vel latronem defendentem, aut occupatam extorquere, vel planè furem capere cupientem proprio motu in vitæ periculum se præcipitare; sed satis constare reor, hunc in actu licito versari, & eâ ratione jure suo utentem nemini facere injuriam *l. 55. de R. J. Hug. Grot: de J. B. P. lib. 2. c 1. n. 12.* Ex quo ipso fundamento nemo prohiberur τριβόλους seu muricos ferreos in terrâ defodere, aut offendicula quæcũq; ponere, ut fures irretire vel capere possit; & licet eo modo furem quis occiderit, eum tamen homicidii non teneri tradit Jacob: Menoch: de *arbitr: Jud: quæst: lib 2. cas. 324. n. 7.* & Dn. Struve *de vind: privat c 4 aph. 10. n. fin.* Neq; alio sensu intelexerim *cap. 2. X. de homicid. in* verb: *si autem sine odii meditatione te tuaq; liberando hujusmodi diaboli membra,* (latrones scilicet, & fures, de quibus ibi solicitus Pontifex) *interfeciſti &c:* quàm quod internecio latronis tunc demum â Pontifice permissa & impuni-

nita

nita censeatur quando ex periculo bonorum oritur & periculum vitæ. Egregiè quidem se torquent diversum sentientes, ut huic textui, quem sibi immmane quantum obesse deprehendunt, exasse satisfacere possent; sed operam ludunt, & tempus frustra terunt. Alii *d. cap:* ad forum interius alii ad clericos, quà pœnam irregularitatis restringunt: sed textus generalitas, verbaq; ejus finalia, ut & intimus utriusq; fori nexus, ac rationis tandem identitas diversum longè suadent. Hâc igitur solutione rejectâ illa verba *te tuaq;* copulativè quidem concepta, disjunctivè tamen intelligenda putant Joann: de Anan: *ad d. c.* 2. Felin: *ad d. c. n.* 5. & novissimè Hentic: Zœs: *comment: ad Digest. tit: ad L. Cornel. de Sicar: n.* 50. & ad *Decretal: de homicid: n.* 34. quoniam ex Pauli sententia in *l.* 53. π *de V. S. sæpè ita comparatum, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur & disjuncta pro conjunctis.* Et hîc maximè istiusmodi interpretationem substratam exigere materiam, prædictis videtur Interpretibus; quod aliàs verbis illis in sensu copulato aecceptis, illud absurdum inde sequeretur, nec ob solam vitæ defensionem occisionem esse licitam, nisi & actualis bonorum rerumve tutela concurrat. Philip: Decius ad *d. l.* 3. illa

verba

verba *te tuaq;* in alio & quidem continuativo sensu acceptat, quia aliás, si pro rerum solarum defensione cædes latronis vel furis interdicta, ea ipsa sint superflua, cum per se clarum, pro solâ etiam corporis defensione internecionem aggressoris licitam esse. Sed enim neutram interpretationem admittere ausim; Licet enim cum Johann: Gædd: comment: ad *d. l. 53. n. 3.* vel injuriâ loquentis, vel brevitatis causâ conjunctiones sæpè vel omninò omitti, vel non in propriâ significatione poni promtè satis dederim; cum tamen facti sit, particulam *que* naturâ suâ copulativam in *d. c. 2.* in disjunctivam degenerare, ideò, quamdiu illa metamorphosis à Dissentientibus non probata, tamdiu in proprio illius significatu meritò subsistendum censeo. Nec ipsum capituli tenorem alium, quàm prædictæ particulæ significationi convenientem admittere intellectum quivis illico deprehendet, casus diversos & invicem oppositos probè ponderaturus. Insuper nec Decii glossam attendendam puto; præterquam enim quod illa â textus sensu planè aliena, etiam non novum quoddam jus de rerum defensione in eo proponitur sed nuda facti contingentia & species recensetur, quâ invasus à latrone non tantum se-

ipsum,

ipsum, sed & sua liberaturus hunc ipsum interemit. Et imò, solam rerum invasionem non esse sufficientem humanæ necis causam, ratio partim in primâ d.c. parte posita, hominem scilicet ad DEI imaginem creatum esse, partim pœna in istiusmodi homicidam constituta satis evincit; ut proinde vel sola personæ, vel personæ & bonorum periculum interficientem reddat excusabilem & impunem: adeò interim non reprehendendus Pontifex, dum ipse istiusmodi occisorem ad jejunia & Eleemosynas hortatur, quod quàm sæpenumero contingere potest, illum modum excedere.

VIII. Quod si porrò juris Romani volumina replicavero, insignem jurium conformitatem confestim deprehendam. Furem metu mortis occidentem non teneri lege Aquiliâ, secus, ac si furem apprehendere potuit, maluit tamen occidere; quo casu ipsum non tantum injuriâ fecisse, sed & pœnâ legis Corneliæ plectendum esse, respondet Ulpianus in *l.5.π ad L. Aquil:* Non alia certè diversæ hujus decisionis ratio reddi poterit, quàm quod priori casu occidens in propriæ vitæ periculo constitutus fuerit, posteriori verò cum capiendo furem rem ablatam tempestivè satis recuperare potuisset, &c

set, & tamen homicidii crimine se contaminare maluisset, meritò eũ peccâsse, & pænam exinde â civili potestate determinatam ipsi irrogandam respondet ICtus. Eadem de latrone mihi i. e. vitæ meæ insidiante Cajus in *l. 4. pr. π d. t.* asserit, me illum occidentem securum esse, quod adversus periculum naturalis ratio permittat defensionem. Licet enim aliàs latrones regulariter bonis tantum & rebus obviantium insidias struant, ut illos ideò â spoliato protinꝰ vel spoliando nõ esse occidendos innuere velit ICtus; quod si verò illa invasio vitam simul invasi dubio subjiciat periculo, necem latronis vi ante allatorum principiorum licitam perhibet.

IX. Nec quicquam movent, quæ pro affirmativâ sententiâ, quâ licitam scilicet pro solâ rerum defensione occisionem existimant non inferioris subsellii Doctores, superius adducta. Quàm promtissimus enim largior, vitam hanc sustentari sine bonis temporalibus non posse; sequela tamen ab horum amissione ad vitæ humanæ per ditionem ducta impia planè & absurda eapropter non deficiet. Quæstio nostra non in eo consistit, an vita nostra servari sine bonis possit, nec nè? Sed an justius sit, casu

contingente bona noſtra perdere, an verò, vitâ proximum noſtrum noſtra invadentem privare? Debitæ proportionis inter vitam & bona defectus diverſum longè expoſcit; maximè, quod alia utplurimum adſunt remedia, quibus quisq; bona iniquè ſibi ablata, ſepoſito omni privatæ vindictæ rancore, juridicâ viâ recuperare valet. Fruſtra deinceps communis tranquillitatis colorem ad roborandam ſuam ſententiam adducunt affirmantes, quoniam latronum furumve protervia ob denegatam privatis illo publicæ quietis prætextu facilè abutentibus occiſionem non manet impunita, ſed pro publico Reipubl: commodo acerbo ſatis ſupplicio coercetur. Nec Ulpiani ſententia in *l. 3. §. 9. π de vi & vi arm:* quâ etiam Dn. Carpzovium motum deprehendo, quicquam refragatur; præterquam enim, quod ea de aggreſſore armis veniente & per conſequens vitæ noſtræ facilè inſidiante concepta, de ſolâ inſuper reſiſtentiâ adverſus vi dejicientem armis quoq; expediendâ agit. Nullibi autem defenſionem bonorum ſive armis ea ſive ſine armis, modò ſine aggreſſoris internecione perficiatur, invaſo denegavi, &, ſi occiſio furis latronisve, defenſionem adverſus ipſum licitam repellentis, ac reſi-

resistentis, commissa fuerit, illam non tàm occasione rerum, quàm pro tutelâ proprii corporis factam censeri mihi quàm persuasissimum. Fortun: Garc: ad *l.3.de J.& J.n.31.* Franciſc: Zoanett: *tract: defens: tripart.p.1. n.41. & 50.* Dn. Joh: Otto Tabor in *armament. Justinian: de legitimo armor: usu c.2.th. 11.* & in *Racem: crimin: Rac:2.th.50 & Racem:3. th.36.* Reinhard: Bachov: *ad Treutl. vol 2. disp. 32. th. 6. lit. H.* Maximè, quod ICtum de necessariâ corporis defensione per consequentiam solicitum fuisse, ex ipsâ affirmantium annotatione verba *confestim, non ex intervallo* abundè demonstrent.

X: Eadem responsione refelli poterit argumentum ex *l.11.§.1.π quod met: caus.* deductum, cum ea non secus ac prædicta lex de vitæ offensione ex vis metusve illatione consequenter proveniente intelligenda. Claud: de Seyssello ad *l.3.de J.& J.n.55.* Imperatores quoq; in *l.1 C. unde vi* propulsationem vis illatæ & defensionem possessionis suæ, nec â nobis unquam denegatam, invaso concedunt, non autem occisionem: ab illâ autem ad hanc perpetuo non procedit illatio. Nimirum, illud intendunt Latores, interdictum unde vi, de quo in d. tit: sunt soliciti, adversus vi dejicientem ad id

potisſimum competere, ut dejectus quà omnem cauſam in priſtinum reſtituatur ſtatum, i. e. ea quæ habiturus erat, ſi non fuiſſet dejectus, reciperet. *l. 1. §. 32. cum ſeq. ff. unde vi l. 4. C. eod.* Quod ſi autem invaſus violentum invaſorem juſtam poſſeſſionem defendendi causâ vi repellat, jure id feciſſe exiſtimatur, nec opus eo caſu, ut dejiciendus reſtituatur, cum, quò minus dejectus fuerit, licita effecerit reſiſtentia. Anton. Perez. in *prælect. in Cod. ad tit. unde vi n. 26.* Ut autem citatæ antè legis primæ diſpoſitioni locus ſit, certa requiſita concurrant, neceſſe eſt: quæ congeſta eruditè B. L. quæret apud Dn. Joh: Brunneman: *in comm: ad l. 1. C. unde vi* & Dn. Struv: *de vidict. privatâ c. 6. aph: 3.* Interea ex eodem Imperatorum reſcripto non dubitârim inferre, quod, quoties ex aggreſſore bonorum fiat aggreſſor corporis, toties vis illata, adhibitâ inculpatæ tutelæ moderatione ab invaſo etiam cum invadentis internecione repelli poſſit. Bach. *d. l.* Multò minus negativam infringit ſententiam Conſtantini reſcriptum ad Catulinum Proconſulem Africæ in *l. 6. C. ad L. Jul de vi publ.* quod illud de publico aliorum bonis vim inferre attentantium publicâ auctoriate imponendo agat ſupplicio, cum pri-

privatâ privatorum defensione & resistentiâ non temerè confundendo. Restaret deniq; ut *legi 1.& 2.C quand. lic: unic: sine jud. se vind:* satisfaciam, dummodo ullam, quæ alicujus momenti, in iis deprehendere possem difficultatem; Ipse equidem tenor textuum satis insinuat, peculiares â regulâ, *neminem sibi jus dicere debere*, exceptiones in iis tradi, & quidem 1. *in nocturnis agrorum populatoribus*, i. e. fructuum vel vinearum de nocte vastatoribus juxta Glossæ interpretationem ad *d.l. unic: lit. A.* Nec immeritò in illos adeò acerbum judicium imperiali auctoritate latum, tùm, quod aliàs delicta nocturno tempore patrata videantur terribiliora, tùm, quia in agris major & promtior grassandi facultas quam in oppidis, tum, quia necessitatis rigor exigit, suadetq;, melius esse occurrere in tempore, quam post exitum vindicare, vel post vulneratam causam remedium quærere. *l. fin. in fin: C. in quib: cauf. in integr: restit:* Jacob. Cujac. *observ: lib. 14. c. 15.* Anton. Perez. *ad tit: C. quand. lit. unic. sine jud. se vindic.* Dn. Joh. Brunnem. *ad l. 1. d. t.* II. *in publicis latronibus*; quorum exstirpationem quavis ratione promovendam publica requirit tranquillitas, membra totius Reipubl: diviniori

quodam sub amicabili & aureo suavissimi regiminis nexu continens. Vix autem eam magis violari posse, quàm publicâ latronum infestatione, neminem latere puto. Ut itaq; patria & cives â communi illâ peste & contagione, nè plenariè tandem consumantur, eò facilius feliciusq; liberétur, ê re utiq; publicâ est, cuivis latronem insidiis adoriendi, opprimendi, necandi concedi facultatem, & publicam, ut loqvuntur Imperatores, ultionem. Mentem interim Imperatorum in *d.l.1.* de famosis tantum latronibus, (quinam illi propriè sint, multis tradit Ludov: Gilhaus. *arb: jud: tit 16.*) de quibus certò satis constat, eos vel viatores spoliandi, aut etiam interficiendi causa in publicis viis grassari, rectè explicat Dn. Struve *de vindict. priv. c.3. aph.5.* Quisquis igitur istiusmodi latrones occidit, non ut privatus, nec privatâ id facit auctoritate, sed ut generalis Reipubl: minister, vel membrum potius ex publicâ legis seu rescripti generalis auctoritate. Nec abludit fortè Hugo Grot: *de J.B. & P. lib.2.c.20.n.17. Si verò*, inquit, *periculum respicit futuri mali ex dilatione pœnæ censenda est* (lex videlicet vi ante dictorum) *jus ac potestatem publicam privato concedere, ita ut jam privatus non sit.*

Hujus

Hujus generis est lex illa in Codice Justianeo sub rubricâ, quando liceat unicuiq; sine judice se vindicare &c: III. *Militiæ desertoribus*: quorum classi & illi inserendi, qui belli tempore â signis absunt, per *l. 1. C de desert: lib 12.* Sanctionis hujus rationem vel in publicæ devotionis seu fidei Reipubl: sacramento datæ læsione, desertaq; militiâ violatione cum Anton Perez. *in prælect. ad Cod. tit quando lic: cuiq; sine jud. se vind.* vel in horendi criminis læsæ Majestatis commissione vi *l. 2. π ad L. Jul. Maj.* cum Dn. Joh: Brunnem. ad *l. 2. C. quando lic. unic.* quærendam existimo. Nec ausim facilè Herman: Vultejo ad *l. 1. C. d. t. n.* 41. & Matth. Wesemb. *ad eand. leg n. 1. & 2.* in eo assentiri, dum ipsi dictarum legum dispositionem tunc demum obtinere putant, quando præfatæ personæ alios primitus invaserunt, & sic necē subsecutæ causam dederunt. Utrosq; ex ipsis Imperatorum verbis & mente hisce consonâ accuratè refutatos reperio ab Osvvald. Hilliger. *Donell. enucl lib. 17. c. 2. lit. O* ex initialibus præcipuè verb s in *d. l 1 liberam resistendi cunctis facultatem tribuimus* &c: Quorum tenorem ponderaturo illicó apparebit, intentionem Latorum non tàm in vis illatæ propulsatione, quam generali conatus agros

agros vel segetes vastandi, aut obvios viatores expilandi coercitione sitam esse. Nec captanda temerè particula *illicò* in *d. l.* 1. & in sensum Imperatoribus alienum detorquenda, ac si ea indicio sit, supponi â Latoribus invasionem illico & in continenti, non autē ex intervallo repellendam. Eum quippe sensum verba illa, *vobis permittimus ultionem*, vix admittunt; asserendum potius, dictam particulam *illicò* rectè animadvertente Osvvaldo Hillig. *Donell. enucl. d. lib.* 17. *c.* 2 *lit. O.* admonitionem continere, ac maturandæ necis necessitatem innuere, *ut videlicet illico, confestim*, verba sunt præfati Hilligeri, *vel incautus nec opinans opprimatur, priusquam vel populator nocturnus vastationem peragerit, vel latro se ad defensionem parare possit, ac mortem, quam minabatur, non ei tantum, qui occidendo eum securitatem in posterum omnibus parit, sed generaliter cuicunq; prætereunti, excipiat.* Perdidisse igitur operam & oleum Bartolum in concinnandis violentiæ committendæ modis serio affirmârim. Nec adeò credulus sum, ut solâ Bartoli auctoritate me moveri ad diversum sentiendum patiar: utut vulgò Doctores piaculum ferè censeant, opinionibus ipsius ac sententiis reluctari. Allegasse sufficiat.

Thom.

Thom. Grammaticum *dicis. Neapolitan. decis. 63 n. 15. Cui Bartolo*, inquit *omnino adhærendum in contrarietatibus Doctorum, cum si Hispani habent publicâ constitutione sancitum, ut in contrarietatibus Doctorum servetur opinio Bartoli, quid ergo nos faciemus Itali; curemus ejus dicta colere, adorare & imitari, quia bonus Bartolista, optimus Jurista censendus est.* Quid ergo nos Germani? porrò quis quærere posset. Absit quidem tanti nominis ICto debitum detrectare encomium, potius opera ipsius insigni composita labore posteris maximo cessisse fructui dicimus; omnia tamen ejus effata instar oraculorum venerari meritò subsistimus. Quoties Bartolus cum lege vel rationibus loquitur, toties omnes rectè sentientes Bartoli auctoritatem maximi æstimant: quod amicus quidem Plato. juxta vulgare dicterium, magis tamen amica veritas, & Bartolum ut hominem sæpissimè humani quid passum, non temerè quis inficiabitur. Nec minus in subsistratâ materiâ leges â Bartolo allegatas inspecturo, eas vel de difformibus casibus agere, vel de defensione rerum cum corporis periculo conjunctâ, aut de ordinariis injuriam illatam vindicandi vel inferendam

tem pestivè avertendi remediis intelligendas esse illicò apparebit.

XI. De cæterò, ingens dubium movet & jure divino positivo & humano approbata distinctio inter furem nocturnum & diurnum. Mihi de jure tantum humano solicito, quantum illi tribuendum, aut quatenus ea à sanioribus recipienda, inquirere incumbit. Urget præ cæteris particulam *autem* adversativam in *l. 4. pr. ff ad L. Aquil.* positam Jason ad *d. l. n. 25.* duas illius legis, & diversas partes separantem, ac in priori ob solum rerum periculum furis nocturni internecionem permissam esse, inducentem, quoniam in posteriori, de fure diurno tractante, resistentia armata, cujo in priori nulla mentio facta, ad partes vocatur. Sedverò illa Jasonis interpretatio non videtur toleranda: cum refutatam superius sententiam ob solam rerum defensionem necem permissam asseverantem confirmet. Nec quemquam offendere debet particula adversativa *autem* vim suam atq; energiam satis exerens, utut sub illo Jasonis conceptu non explicetur. Sejungit enim & opponit sibi invicem casus omninò diversos; quod prima pars agat de fure nocturno, qui ut pluri-

mum

mum & bonorum meorum, & vitæ meæ aggressor esse solet, & ideò ex solâ suspicione, dum noscere nequeo, quâ ipse noctu venerit intentione, indistinctè eum occidere possum; secunda verò pars de fure diurno vitæ meæ principaliter non insidiante sed mihi eum deprehendenti & rem ablatam recuperare volenti resistente, quem eo tantum casu secus ac furem nocturnum interficere licet. Fortun: Garc: ad *l 3. de J. & J. n. 29.* Francisc: Zoanett. *defens: tripart: p. 1. n. 43.* Non diffiteor interim, facessere negotium permissam in *d. l.* 4. furis nocturni occisionem, ut dilucidiorem omninò mereatur explicationem. Est illa *d. l.* 4. dispositio non Caii inventum sed juris jamdudum divini positivi sanctio *Exod. 22. v. 2. & 3.* Deinceps â Gtæcis ex Solonis constitutione teste Demosthene adversus Timocrat: eadem recepta & tandem Romanis mediantibus Decemviris communicata, ac in L. XII. Tab: redacta, cujus verba huc transscribere placet: *Si nox furtum faxit, & in aliquis occisit, jure cæsus esto, ut si neq; noctu, neq; se telo defendens deprehenderetur, virgis cæsus ei, cui furtum fecisset addiceretur.* Verba quidem clara satis, sed ratio ejus perobscura & dubia

XII. Ut

XII. Ut itaq; scrupulus hîc ritè satis eximatur, & aliis inde exurgentibus dubiis tempestivè ocurratur, variis Interpretes nostri usi solutionibus. Glossa ad *d. l. 4. lit.* U. & *ad l. 9. π ad L. Cornel. de sicar*: & Leonard. Less: de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 11. n. 66.* illà diversitatis ratione nituntur, quod fur diurnus possit cognosci, & remediis deinceps ordinariis ac jure determinatis res furto ablata recuperari: quæ ratio cessat in fure nocturno, qui cum re ablatâ aufugere potest, & ita â Domino, quippe qui eum ignorat, ad rei restitutionem compelli nequit. Comprobat ex parte hanc rationem Hugo Grot. de *J. B. & P. l. 2. c. 1. n. 12.* dum copiæ testium adhibendorum defectum rationis loco adducit. Sed verò, hæc ipsa ratio rerum defensionem etiam usq; ad mortem furis licitam perhibentium, vel etiam eorum ad minimum, quibus distinctio superius refutata, an res ablata recuperari possit, nec nè, sententiam nimis confirmat. Mihi autem cum neutra placeat, ideò nec rationi eidem patrocinanti subscribere convenit. Alii eâ contenti; furem videlicet nocturnum gravius peccare quàm diurnum, quod omnia nocte facta sint terribiliora, & delicta tempore aggraventur *l. 16. §. 5. π de pœn*: Arnold. de Reyger

Thes.

Thes. jur: verb: de nocte n.64. Dn. Johan Otto Tabor *armament: Justin: de leg: arm: usu c.5. n.16.* Dn. Struve *de vind. privata c.4. aph.10. n.4.* Astverò, valdè itidem dubito, an hæc ratio ob repugnantem temporis, ceu circumstantiæ extrinsecæ rem ipsam seu delictum idem â fure tàm nocturno quàm diurno patrandum tàm enormiter non mutantis, ut ob solam illius rationem & respectum occisio delinquentis licita vel illicita protinus censeri debeat, conditionem, subsistere possit. Plerique, igitur eo discrimine nodum hunc dissolvere satagunt, quod in nocturno fure majoris periculi suspicio ratione personæ quàm in diurnò subsit, dum incertum planè & dubium, an ad furandum, an verò ad occidendum potius venerit. Didac: Covarruv: *relect: ad clem: furiosus p.3 §. un: n. 6.* Reinh: Bachov: *ad Treutl. vol 2. disp: 32. th.6. lit.H.* Hug.Grot: *d.l.* Dn.Georg. Adam Struve *de vindicta priv: c.4.aph.10.n.4.* Papali auctoritate hæc dispositionis ratio in *c.3.X. de homic:* est confirmata, & Augustini ad locum Exodi ante allegatum commentatione fundata. Et Ego aliis rejectis rationem hanc prægnantem satis & sufficientem apprehendendam existimo; illa tamen insuper adjectâ, quod noctu auxilium non facilè

cil è posſit inclamari, Bachov: *ad Treutl. vol. 1. diſp. 30. th. 2. lit. B.* Confirmant egregiè prædicta hæc ratiocinia propugnatam ſuperius opinionem, non rerum, ſed perſonæ periculum occiſionem furis vel raptoris licitam reddere. Quod ſi enim ob ſolam rerum retentionem cædes aggreſſoris licita foret cenſenda, fruſtranea planè dixerim verba in *l. 4. π ad L. Aquil.* de fure diurno adjecta, *ſi telo ſe defendat.* Nec attendenda adeò Grotii *d. l.* conjectura, quâ ipſi probabile ſatis, legem XII. Tabul. vitæ periculum propriè non reſpexiſſe, ex eo potiſſimum fundamento, quod ea furis nocturni internecionem generaliter permittat; ſpero mihi vel illud ſuffecturum, concesſiſſe Grotium, legum Conditores hoc potius voluiſſe, directò rerum causâ interfici neminem debere. Hoc enim eſt, quod intendo, ac in quo diverſum ſentientibus quàm conſtantiſſimè contradico.

XIII. Sed verò, totum hoc diverſitatis fundamentum perfringere penitus & convellere videtur Ulpianus in *l. 9. π ad L. Corn. de ſicar*: furem nocturnum aliquem tunc demum impune occidere, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit. Nonne hæc ipſa verba effectu & re ipſa illum important ſenſum, ac ſi ICtus reſpondiſſet, Titium furem no-

nocturnum, non secus ac diurnum, interficere non posse, nisi ipse propter factam â fure offensionem vitæ periculum evitare nequeat. Accedit insuper & ea paritatis ratio inter furem nocturnum & diurnum, quâ Cajus ICtus in *d. l. 4. ad L. Aquil.* ad utriusq; occisionem testificationem cum clamore requirit. Motus hisce rationibus Iacob: Cujac: *lib. 14. obs. c.* 15. furem nocturnum â diurno quà præsentem materiam nequicquàm distare contra ICtos Romanos assevere rare non detrectavit. Sed enim verò, absit, vel ullam contradictionem, amicabilem potius sententiarum inter ICtos Romanos conformitatem statuere. Omnis equidem difficultas, quæ hîc latet, & multos in diversum agitavit, vel eo satis resolvi potest, quod furem nocturnum occidentem sola excuset præsumtio, eum non tàm rerum, quàm vitæ tuendæ causâ furem noctu advenientem interfecisse; furem autem diurnum occidentem facta demum probatio, illum rem ablatam recuperare vel conservare volenti gladio restitisse, & ita vitæ ipsius ac saluti inhiâsse. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 12.* Valent Volz. *ad L. Cornel. de Sicar: c. 7. n. 95.* Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor. 10. n. 4. in fin.* Hinc Claudius de Seysello *ad l. 3. de*

l.3. de J. & J. n.54. variè aliàs dissentiens, & seipsum egregiè confundens inquit: *licet in dubio sit magis excusabile homicidium furis, quod fuit factum de nocte propter majus periculum personæ & rerum.* Nec minus Cujacius hanc discrepantiam inter furem nocturnum & diurnum lubens concedit. Quod si verò testibus, vel alio probandi genere occidens convinci possit, eum in vitæ periculum â fure vel latrone non fuisse adductum, eo sanè casu cessare præsumtionem, quæ pro illo hactenus in dubio militavit, nec occisorem impunem evadere, sed pœnam L. Corneliæ incurrere cum Hug. Grotio *d.l.* seriò affirmârim. Et hanc fuisse mentem Ulpiani in *l.9.π ad L. Cornel. de Sicar.* mihi quam persuasissimum, ut proinde nulla cogat necessitas, vel odiosam pugnam inter Cajum & Ulpianum contra juris nostri auctoritatem temerè adstruere, vel cum Glossâ ad *d. l. 9. verb. periculo* inter rigorem *L. XII.* Tabul. & æquitatem ICtorum furem nocturnum ad formam furis diurni reducentium distinguere.

XIV. Quantum deinceps alteram furis nocturni & diurni concernit conformitatem â testificatione cum clamore peragendâ desumtam, miror, Grotium *d.l.* â Cajo sibi persua-

suaderi passum esse, Legem XII. Tab. illam & in nocturno fure exegisse. Altum quippe in eâ de hoc requisito silentium, ipsa potiq generaliter concepta furem nocturnum occisum jure occisum judicat. Unde Seneca *10. controv: 6.* illum omnimodo, & Cicero pro Milone quoquo modo vigore Legis XII. Tab: impunè occidi posse attestantur. Redundaret quoq; hæc ipsa testificatio quàm sæpissimè in extremam furem deprehendentis perniciem, quod hic clamore excitato ad evitanda majora pericula prope imminentia extrema attentare posset. Et licet metu fortè aut conscientiæ fulmine conste natus ab illo deterreatur conamine, eventu tamen frustraneo sæpenumerò, & serus nimis foret clamor; maximè, si fur cubiculum jam ingressus sit, & homines, quorum auxilium Dominus rerum auferendarum expetit, remotius habitent. Eapropter Bachovius *d. vol. 2. disp. 30. th. 2. lit. B.* & cum eo Jacob: Gothofred: *ad L. XII. Tab: l. 3.* ut & Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor: 10. n. 4.* sentiunt, præfatum requisitum vel â Triboniano, aut â prudentum interpretatione adjectum esse. Interim, ut & Triboniano & Cajo debita constet auctoritas, hunc terminos habiles supposuisse dicendum, quando nimirum quis clamore

ſuo vel Magiſtratus vel vicinorum concurſum ad auxilium vel teſtimonium excitare vel poteſt vel ſperat, quod tunc ipſe ad evitandam homicidii patrationem clamorem edere teneatur. De cætero, omnia hactenus dicta eò unicè tendunt, ut, ob ſolam rerum defenſionem necem illicitam eſſe & neminem niſi vel revera vel præſumtivè in vitæ periculo conſtitutum furem occidere poſſe, evincerent. Multò magis igitur improbanda Leonhardi Leſſii *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub:* 11. *n.* 71. & Joann: de Lugo *de J. & J. diſp. 10. ſect. 9. n.* 181. ſententia, quâ eum, qui furem procul fugientem ſagittâ vel globo interfecit, non contra juſtitiam, ſed contra charitatem tantum peccare. Meliorem quippe induet mentem, ſanioremq; amplectetur opinionẽ ſuperiora ſincero ponderaturus judicio. V. Didac: Covarruv: *in rectè ad Clem: ſi furioſus p.* 3. § *unic: n. 6. verſ: Nono &c:* & Matth: Berlich: *concluſ: practic ab p. 4. cõcluſ: 12. n.* 39. Dn. Struve *d. V. P. c. 4. aph. 10. n. 9. 10.*

CAPUT. VIII.

I. Accurata honoris & famæ diſcrepantia ſequeſtratur & pro defenſione honoris eadem permiſſam cenſentium argumenta proponuntur.

II. Zyleſii & Leſſii moderamina

mina in anteceſſum improbantur.

III. Indiſtincte potius negatur, ob honoris defenſionem necem licitam eſſe.

IV. Cum adſint alia remedia; Quæ ipſa omittens, & privato rancore vindicans Magiſtratus contemnit auctoritatem, & certiſſimam incurrit pœnam.

V. Primum Diſſentientiũ refutatur argumentum à bonis ad vitam nitens ſequela.

VI. Non negatur interim commendandam cuivis famæ dilectionem eſſe.

VII. Univerſalis tamen à vita ad famam ducta ſequela non procedit.

VIII. Reſpondetur ad reliqua Diſſentitienum ragumenta.

Progredior jam in belli privati conſideratione ad famam & honorem, diſquiſituro, an ad propellandam utriusq; labem arma privatâ auctoritate quis ſuſcipere & diffamantem interficere poſſit? Accuratiorem famæ & honoris diſcrepantiam Scholaſticorum ſubtilitatibus relinquo; quippe, qui famam in internâ de vitâ moribusq; alicujus aut rebus ab aliquo præclarè geſtis opinione ponunt, & contumeliam eidem opponunt, honorem vice verſa in externâ excellentiâ alterius & noſtrâ ſubmiſſionis teſtificatione quærunt, & detractionem illi contrariam aſſerunt. V. Thom. *2.2.q.72.act:* 1. Domin: Soto *de J. & J. lib.5.q.9.art:*1. Leonard: Leſſ: *de J. & J. lib.2.c.*11. *dub.*1. Ludov: Molina *de J. & J.*

tom: 5. disp. 1. Dictum aliàs superius, mores seculi quotidiè in deterius vergere, & eò jam dudum audaciæ proterviæq; processisse, ut eambo causam privatam suscipiente s dimicationem se non tantum non peccare, sed jure insuper & ponderosis rationibus tutos satis & securos esse præconceptâ temeritate glorientur. Munitos præ cœteris se putât vulgatâ æquiparatione, quâ famam vitæ æquiparari, & cum eadem juxta ortum inde dicterium pari passu ambulare tradunt Jul: Clar: *lib. 5. § homicidium n. 26.* Fernand. Vasq: *ill: controv: lib. 1. c. 18. n. 13.* Hieron: Treutl: *select: disput. vol. 2. disp. 32. th. 6 lit. G.* Concludunt igitur vi prædictæ æquivalentiæ, licitam ob honorem non secus ac ob vitam censeri debere cædem. Nec desunt planè colores hujus sententiæ Patronis, quibus prætensam exornare possent æquiparationem. Confugiunt præcipuè ad æstimationem famæ humanæ in æstimabilem, omnibusq; rebus in hâc vitâ precioſiorem: nixi exemplo Verginii, filiam suam, attestante Pomponio in *l. 2. §. 24. ff de O. J.* ab Appio Claudio vi stupratam cultro de tabernâ lanionis arrepto interficientis, & castitatem filiæ vitæ ipsius præferendam, contumeliamq; stupri virginis morte arcendam censentis. Videtur quoq; ita sentientes egregiè

giè confirmare Marciani ICti responsum in *l.9.π de manumiss.vidict.* quo justis manumittendi causis quibus minor 10 annis prævia coram consilio propositione servis suis non obstãte ætatis illius imbecillitate in æstimabile libertatis beneficium conferre potest, Domini redemtionem ex fame non secus ac vitæ periculo â servo feliciter expeditã arcẽset. Quod si igitur fama & honor vitæ æqualis, & omnibus proinde bonis precioſior longè & præstantior judicanda; quàm certissimam ducunt sequelam, posse non saltem quemcunq; defensionem illius contra quemvis calumniantem jure suscipere, sed & in omnem eventum hunc ipsum occidere. Maximè, quod metus infamiæ bonis Viris magis quàm mortis esse debeat, *l.8.§ pẽ.π quod met: caus.* & iisdem ferè syllabis cum Paulli ICti dispositione non tantum criminalis Caroli V. Sanctio. *art.140.* ad defensionis justæ materiam & honoris defensionẽ trahens in verb: ohne verletzung seines Lebens Ehr und Guther Leuhmud nicht entweichen können/sed etiam Augusti Electoris constitutio *p.4.consſ.42.in verb.* Es haben Erbare Leute allewege daß Leben und die Ehre gleichgeachtet/und die Verletzung oder die Verleümdung an Ehren höher und beschwerlicher/ den Leibes-Beschädigung

agros vel segetes vastandi, aut obvios viatores expilandi coercitione sitam esse. Nec captanda temerè particula *illicò* in *d. l.* 1. & in sensum Imperatoribus alienum detorquenda, ac si ea indicio sit, supponi â Latoribus invasionem illico & in continenti, non autē ex intervallo repellendam. Eum quippe sensum verba illa, *vobis permittimus ultionem*, vix admittunt; assereadum potius, dictam particulam *illicò* rectè animadvertente Osvvaldo Hillig. *Donell. enucl. d. lib.* 17. *c.* 2 *lit. O.* admonitionem continere, ac maturandæ necis necessitatem innuere, *ut videlicet illico, confestim*, verba sunt præfati Hilligeri, *vel incautus nec opinans opprimatur, priusquam vel populator nocturnus vastationem peregerit, vel latro se ad defensionem parare possit, ac mortem, quam minabatur, non ei tantum, qui occidendo eum securitatem in posterum omnibus parit, sed generaliter cuicunq; prætereunti, excipiat.* Perdidisse igitur operam & oleum Bartolum in concinnandis violentiæ committendæ modis serio affirmârim. Nec adeò credulus sum, ut solâ Bartoli auctoritate me moveri ad diversum sentiendum patiar: utut vulgò Doctores piaculum ferè censeant, opinionibus ipsius ac sententiis reluctari. Allegasse sufficiat.

Thom.

Thom. Grammaticum *dicis. Neapolitan. decis. 63 n. 15. Cui Bartolo*, inquit *omnino adhærendum in contrarietatibus Doctorum, cum si Hispani habent publicâ constitutione sancitum, ut in contrarietatibus Doctorum servetur opinio Bartoli, quid ergo nos faciemus Itali; curemus ejus dicta colere, adorare & imitari, quia bonus Bartolista, optimus Jurista censendus est.* Quid ergo nos Germani? porrò quis quærere posset. Absit quidem tanti nominis ICto debitum detrectare encomium, potius opera ipsius insigni composita labore posteris maximo cessisse fructui dicimus; omnia tamen ejus effata instar oraculorum venerari meritò subsistimus. Quoties Bartolus cum lege vel rationibus loquitur, toties omnes rectè sentientes Bartoli auctoritatem maximi æstimant: quod amicus quidem Plato. juxta vulgare dicterium, magis tamen amica veritas, & Bartolum ut hominem sæpissimè humani quid passum, non temerè quis inficiabitur. Nec minus in substratâ materiâ leges à Bartolo allegatas inspecturo, eas vel de difformibus casibus agere, vel de defensione rerum cum corporis periculo conjunctâ, aut de ordinariis injuriam illatam vindicandi vel inferendam

tem peſtivè avertendi remediis intelligendas eſſe illicìò apparebit.

XI. De cætero, ingens dubium movet & jure divino poſitivo & humano approbata diſtinctio inter furem nocturnum & diurnum. Mihi de jure tantum humano ſolicito, quantum illi tribuendum, aut quatenus ea â ſanioribus recipienda, inquirere incumbit. Urget præ cæteris particulam *autem* adverſativam in *l. 4. pr. ff ad L. Aquil.* poſitam Jaſon ad *d. l. n. 25.* duas illius legis, & diverſas partes ſeparantem, ac in priori ob ſolum rerum periculum furis nocturni internecionem permiſſam eſſe, inducentem, quoniam in poſteriori, de fure diurno tractante, reſiſtentia armata, cujo in priori nulla mentio facta, ad partes vocatur. Sedverò illa Jaſonis interpretatio non videtur toleranda: cum refutatam ſuperius ſententiam ob ſolam rerum defenſionem necem permiſſam aſſèverantem confirmet. Nec quemquam offendere debet particula adverſativa *autem* vim ſuam atq; energiam ſatis exerens, utut ſub illo Jaſonis conceptu non explicetur. Sejungit enim & opponit ſibi invicem caſus omninò diverſos; quod prima pars agat de fure nocturno, qui ut pluri-

mum

mum & bonorum meorum, & vitæ meæ aggressor esse solet, & ideò ex solâ suspicione, dum noscere nequeo, quâ ipse noctu venerit intentione, indistinctè eum occidere possum; secunda verò pars de fure diurno vitæ meæ principaliter non insidiante sed mihi eum deprehendenti & rem ablatam recuperare volenti resistente, quem eo tantum casu secus ac furem nocturnum interficere licet. Fortun: Garc: ad *l 3. de J. & J. n. 29.* Francisc: Zoanett. *defens: tripart: p. 1. n. 43.* Non diffiteor interim, facessere negotium permissam in *d. l.* 4. furis nocturni occisionem, ut dilucidiorem omninò mereatur explicationem. Est illa *d. l.* 4. dispositio non Caii inventum sed juris jamdudum divini positivi sanctio *Exod. 22. v. 2. & 3.* Deinceps à Græcis ex Solonis constitutione teste Demosthene adversus Timocrat: eadem recepta & tandem Romanis mediantibus Decemviris communicata, ac in L. XII. Tab: redacta, cujus verba huc transscribere placet: *Si nox furtum faxit, & in aliquis occisit, jure cæsus esto, ut si neq; noctu, neq; se telo defendens deprehenderetur, virgis cæsus ei, cui furtum fecisset addiceretur.* Verba quidem clara satis, sed ratio ejus perobscura & dubia

XII. Ut

XII. Ut itaq; scrupulus hîc ritè satis eximatur, & aliis inde exurgentibus dubiis tempestivè ocurratur, variis Interpretes nostri usi solutionibus. Glossa ad *d. l. 4. lit.* U. & *ad l. 9. π ad L. Cornel. de sicar*: & Leonard. Less: de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 11. n. 66.* illà diversitatis ratione nituntur, quod fur diurnus possit cognosci, & remediis deinceps ordinariis ac jure determinatis res furto ablata recuperari: quæ ratio cessat in fure nocturno, qui cum re ablatâ aufugere potest, & ita â Domino, quippe qui eum ignorat, ad rei restitutionem compelli nequit. Comprobat ex parte hanc rationem Hugo Grot. de *J. B. & P. l. 2. c. 1. n. 12.* dum copiæ testium adhibendorum defectum rationis loco adducit. Sed verò, hæc ipsa ratio rerum defensionem etiam usq; ad mortem furis licitam perhibentium, vel etiam eorum ad minimum, quibus distinctio superius refutata, an res ablata recuperari possit, nec nè, sententiam nimis confirmat. Mihi autem cum neutra placeat, ideò nec rationi eidem patrocinanti subscribere convenit. Alii eâ contenti; furem videlicet nocturnum gravius peccare quàm diurnum, quod omnia noctu facta sint terribiliora, & delicta tempore aggraventur *l. 16. §. 5. π de pœn*: Arnold. de Reyger

Thes.

Thes. jur: verb: de nocte n.64. Dn. Johan Otto Tabor *armament: Justin: de leg: arm: usu c.5. n.16.* Dn. Struve *de vind. privat a c.4. aph.10. n.4.* Astverò, valdè itidem dubito, an hæc ratio ob repugnantem temporis, ceu circumstantiæ extrinsecæ rem ipsam seu delictum idem â fure tàm nocturno quàm diurno patrandum tàm enormiter non mutantis, ut ob solam illius rationem & respectum occisio delinquentis licita vel illicita protinus censeri debeat, conditionem, subsistere possit. Plerique, igitur eo discrimine nodum hunc dissolvere satagunt, quod in nocturno fure majoris periculi suspicio ratione personæ quàm in diurnò subsit, dum incertum planè & dubium, an ad furandum, an verò ad occidendum potius venerit. Didac: Covarruv: *relect: ad clem: furiosus p.3 §. un: n. 6.* Reinh: Bachov: *ad Treutl. vol 2. disp: 32. th.6. lit.H.* Hug. Grot: *d.l.* Dn. Georg. Adam Struve *de vindicta priv: c.4.aph.10.n.4.* Papali auctoritate hæc dispositionis ratio in *c.3.X. de homic:* est confirmata, & Augustini ad locum Exodi ante allegatum commentatione fundata. Et Ego aliis rejectis rationem hanc prægnantem satis & sufficientem apprehendendam existimo; illa tamen insuper adjectâ, quod noctu auxilium non facilè

cil è posſit inclamari, Bachov: *ad Treutl. vol. 1. diſp. 30. th. 2. lit. B.* Confirmant egregiè prædicta hæc ratiocinia propugnatam ſuperius opinionem, non rerum, ſed perſonæ periculum occiſionem furis vel raptoris licitam reddere. Quod ſi enim ob ſolam rerum retentionem cædes aggreſſoris licita foret cenſenda, fruſtranea planè dixerim verba in *l. 4. π ad L. Aquil.* de fure diurno adjecta, *ſi telo ſe defendat.* Nec attendenda adeò Grotii *d. l.* conjectura, quâ ipſi probabile ſatis, legem XII. Tabul. vitæ periculum propriè non reſpexiſſe, ex eo potiſſimum fundamento, quod ea furis nocturni internecionem generaliter permittat; ſpero mihi vel illud ſuffecturum, conceſſiſſe Grotium, legum Conditores hoc potius voluiſſe, directò rerum causâ interfici neminem debere. Hoc enim eſt, quod intendo, ac in quo diverſum ſentientibus quàm conſtantiſſimè contradico.

XIII. Sed verò, totum hoc diverſitatis fundamentum perfringere penitus & convellere videtur Ulpianus in *l. 9. π ad L. Corn: de ſicar*: furem nocturnum aliquem tunc demum impune occidere, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit. Nonne hæc ipſa verba effectu & re ipſa illum important ſenſum, ac ſi ICtus reſpondiſſet, Titium furem no-

nocturnum, non secus ac diurnum, interficere non posse, nisi ipse propter factam â fure offensionem vitæ periculum evitare nequeat. Accedit insuper & ea paritatis ratio inter furem nocturnum & diurnum, quâ Cajus ICtus in *d. l. 4. ad L. Aquil.* ad utriusq; occisionem testificationem cum clamore requirit. Motus hisce rationibus Iacob: Cujac: *lib. 14. obs. c.* 15. furem nocturnum â diurno quà præsentem materiam nequicquàm distare contra ICtos Romanos asseve rare non detrectavit. Sed enim verò, absit, vel ullam contradictionem, amicabilem potius sententiarum inter ICtos Romanos conformitatem statuere. Omnis equidem difficultas, quæ hîc latet, & multos in diversum agitavit, vel eo satis resolvi potest, quod furem nocturnum occidentem sola excuset præsumtio, eum non tàm rerum, quàm vitæ tuendæ causâ furem noctu advenientem interfecisse; furem autem diurnum occidentem facta demum probatio, illum rem ablatam recuperare vel conservare volenti gladio restitisse, & ita vitæ ipsius ac saluti inhiâsse. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 12.* Valent Volz. *ad L. Cornel. de Sicar: c. 7. n. 95.* Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor. 10. n. 4. in fin.* Hinc Claudius de Seysello *ad l. 3. de*

l.3. de J. & J. n.54. variè aliàs dissentiens, & seipsum egregiè confundens inquit: *licet in dubio sit magis excusabile homicidium furis, quod fuit factum de nocte propter majus periculum personæ & rerum.* Nec minus Cujacius hanc discrepantiam inter furem nocturnum & diurnum lubens concedit. Quod si verò testibus, vel alio probandi genere occidens convinci possit, eum in vitæ periculum â fure vel latrone non fuisse adductum, eo sanè casu cessare præsumtionem, quæ pro illo hactenus in dubio militavit, nec occisorem impunem evadere, sed pœnam L. Corneliæ incurrere cum Hug. Grotio *d.l.* seriò affirmârim. Et hanc fuisse mentem Ulpiani in *l.9.π ad L. Cornel. de Sicar.* mihi quam persuasissimum, ut proinde nulla cogat necessitas, vel odiosam pugnam inter Cajum & Ulpianum contra juris nostri auctoritatem temerè adstruere, vel cum Glossâ ad *d. l. 9. verb. periculo* inter rigorem *L. XII.* Tabul. & æquitatem ICtorum furem nocturnum ad formam furis diurni reducentium distinguere.

XIV. Quantum deinceps alteram furis nocturni & diurni concernit conformitatem â testificatione cum clamore peragendâ desumtam, miror, Grotium *d.l.* â Cajo sibi persua-

ſuaderi paſſum eſſe, Legem XII. Tab: illam & in nocturno fure exegiſſe. Altum quippe in eâ de hoc requiſito ſilentium, ipſa potiq generaliter concepta furem nocturnum occiſum jure occiſum judicat. Unde Seneca *10. controv: 6.* illum omnimodo, & Cicero pro Milone quoquo modo vigore Legis XII. Tab: impunè occidi poſſe atteſtantur. Redundaret quoq; hæc ipſa teſtificatio quàm ſæpiſſimè in extremam furem deprehendentis perniciem, quod hic clamore excitato ad evitanda majora pericula prope imminentia extrema attentare poſſet. Et licet metu fortè aut conſcientiæ fulmine conſternatus ab illo deterreatur conamine, eventu tamen fruſtraneo ſæpenumerò, & ſerus nimis foret clamor; maximè, ſi fur cubiculum jam ingreſſus ſit, & homines, quorum auxilium Dominus rerum auferendarum expetit, remotius habitent. Eapropter Bachovius *d. vol. 2. diſp. 30. th. 2. lit. B.* & cum eo Jacob: Gothofred: *ad L. XII. Tab: l. 3.* ut & Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor: 10. n. 4.* ſentiunt, præfatum requiſitum vel â Triboniano, aut â prudentum interpretatione adjectum eſſe. Interim, ut & Triboniano & Cajo debita conſtet auctoritas, hunc terminos habiles ſuppoſuiſſe dicendum, quando nimirum quis clamore

ſuo vel Magiſtratus vel vicinorum concurſum ad auxilium vel teſtimonium excitare vel poteſt vel ſperat, quod tunc ipſe ad evitandam homicidii patrationem clamorem edere teneatur. De cætero, omnia hactenus dicta eò unicè tendunt, ut, ob ſolam rerum defenſionem necem illicitam eſſe & neminem niſi vel revera vel præſumtivè in vitæ periculo conſtitutum furem occidere poſſe, evincerent. Multò magis igitur improbanda Leonhardi Leſſii *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub:* 11. *n.* 71. & Joann: de Lugo *de J. & J. diſp. 10. ſect. 9. n.* 181. ſententia, quâ eum, qui furem procul fugientem ſagittâ vel globo interfecit, non contra juſtitiam, ſed contra charitatem tantum peccare. Meliorem quippe induet mentem, ſanioremq; amplectetur opinionē ſuperiora ſincero ponderaturus judicio. V. Didac: Covarruv: *in rectè ad Clem: ſi furioſus p.* 3. § *unic: n.* 6. *verſ: Nono & c: &* Matth: Berlich: *concluſ: practic ab p.* 4. *cōcluſ: 12, n.* 39. Dn. Struve *d. V. P. c.* 4. *aph.* 10. *n.* 9. 10.

CAPUT. VIII.

I. Accurata honoris & famæ diſcrepantia ſequeſtratur & pro defenſione honoris eadem permiſſum cenſentium argumenta proponuntur.

II. Zyleſii & Leſſii moderamina

mina in anteceſſum improbantur.

III. Indiſtincte potius negatur, ob honoris defenſionem necem licitam eſſe.

IV. Cum adſint alia remedia; Quæ ipſa omittens, & privato rancore vindicans Magiſtratus contemnit auctoritatem, & certiſſimam incurrit pœnam.

V. Primum Diſſentientiũ refutatur argumentum à bonis ad vitam nitens ſequela.

VI. Non negatur interim commendandam cuivis famæ dilectionem eſſe.

VII. Univerſalis tamen à vita ad famam ducta ſequela non procedit.

VIII. Reſpondetur ad reliqua Diſſentitienum ragumenta.

Progredior jam in belli privati conſideratione ad famam & honorem, diſquiſitur9, an ad propellandam utriusq; labem arma privatâ auctoritate quis ſuſcipere & diffamantem interficere poſſit? Accuratiorem famæ & honoris diſcrepantiam Scholaſticorum ſubtilitatibus relinquo; quippe, qui famam in internâ de vitâ moribusq; alicujus aut rebus ab aliquo præclarè geſtis opinione ponunt, & contumeliam eidem opponunt, honorem vice verſa in externâ excellentiâ alterius & noſtrâ ſubmiſſionis teſtificatione quærunt, & detractionem illi contrariam aſſerunt. V. Thom. *2.2.q.72.act:* 1. Domin: Soto *de J. & J. lib.5.q.9.art:*1. Leonard: Leſſ: *de J. & J. lib.2.c.*11. *dub.*1. Ludov: Molina *de J. & J.*

giè confirmare Marciani ICti responsum in *l.9.π de manumiss.vidict.* quo justis manumittendi causis quibus minor 10 annis prævia coram consilio propositione servis suis non obstãte ætatis illius imbecillitate in æstimabile libertatis beneficium conferre potest, Domini redemtionem ex fame non secus ac vitæ periculo â servo feliciter expeditã arcẽset. Quod si igitur fama & honor vitæ æqualis, & omnibus proinde bonis preciosior longè & præstantior judicanda; quàm certissimam ducunt sequelam, posse non saltem quemcunq; defensionem illius contra quemvis calumniantem jure suscipere, sed & in omnem eventum hunc ipsum occidere. Maximè, quod metus infamiæ bonis Viris magis quàm mortis esse debeat, *l.8.§ pẽ.π quod met: caus.* & iisdem ferè syllabis cum Paulii Cti dispositione non tantum criminalis Caroli V. Sanctio. *art.140.* ad defensionis justæ materiam & honoris defensionẽ trahens in verb: ohne verletzung seines Lebens Ehr und Guther Leuhmud nicht entweichen können/sed etiam Augusti Electoris constitutio *p.4.conſt.42.in verb.* Es haben Erbare Leute allewege daß Leben und die Ehre gleichgeachtet/und die Verletzung oder die Verleümdung an Ehren höher und beschwerlicher/ den Leibes-Beschädigung

ten, conveniat. Quisquis proinde famæ alterius integritati quovis modo insidiari nolit vereri, suæ imputare habebit temeritati & intempestivo rancori, si â læso ad conservandam vel recuperandam rem in æstimabilem iratis impetatur manibus tristissimoq; trucidetur eventu. Præterea, insigniter urgent sequelam â concessâ pro vitæ & rerum defensione internecione ad honoris defensionem ductam Claud: de Seysell, *ad.l.3 de J. & J.n.* 98. Marius Salomon: *ad d.l.3.n.*5. Andr: Gail. *observ: pract. lib 2.obs.*101. *n.*5. Vasq: *d.l.* & Leonard: Less. *de J. & J lib.2 c.9.n.*79. Ludov: Molina *de J & J.tom:*4 *disp.*17.*n.*1. Sed & Lessius *d.l.* subjicit, dari aliàs licentiam improbis quodvis genq contumeliæ in quemvis ingerendi præcipuè si desint testes, quorum testimonio ipse læsus deinceps ad persequendam vindictam uti posset. Roborare tandem sententiam præsentem videtur Augustini judicium, eum non tantum crudelem, qui famam suam negligit in *c.*10. *XII.q.*1. sed eos imprudenter ac crudeliter agere censentis, qui existimationem aliorum contemnunt, *c.* 56. *XI.q* 3.

II. Et hæc præcipua sunt rationum momenta, quibus nonnulli Doctorum seducti occisionem pro honoris famæq; defensione lici-

licitam defensitare audent. Sed rectè miratur Bachov: *ad Treutl. vol 2. disp. 32. th. 6. lit. G. tàm absurdam & juri nostro rationiq; adversam sententiam viris doctis probari posse; & pravos*, ulterius, *illius juris antistites*, judicat, *qui pravis hujusmodi opinionibus legum fundamenta convellunt, & hujusmodi barbaræ sententiæ patrocinantur*. Reprehendendus in anteceſſum Henric: Zoeſ: *comm: ad Dig. ad L. Cornel. de Sicar: n.* 45. licitam eo tantum caſu putans defenſionem honoris cum mutilatione aut cæde, aliove damno ejus, qui eum lædere tentat, quando ſalvus haberi nequit; quod ſi autem is ſalvus retineri poſſit, prædictam improbat opinionem. Sed verò, nec aufferri famam alterius injuria, nec caſum facilè dari, quo ejus violatio vindicare ſatis nequeat, ſed potius diverſam vitæ & famæ eſſe conditionem, ſequentia comprobabunt. Nec minus ipſe Leſſius, ut ſuam erga rectius ſentientes eô ſpecioſiorem redderet ſententiam, eam ſpeculativè quidem probabilem, in praxi tamen non facilè videri admittendam aſſerit. Verum, cum in morali hic verſemur negotio, cujus fini ultimus in agendo & operando conſiſtit, mihi non licèt videre, quâ ratione hæc diſtinctio locum habere poſſit. Quod ſi enim

occisio ob famæ defensionē reipsâ & naturâ suâ licita; nunquam sanè ea in ipsum deducta actum illicita censeri poterit, nisi in moralis disciplinæ præcepta immane quantum impingere velimus.

III. Satius igitur & integrius est, ut totum hunc errorem ex præconcepto rudis vulgi, auferri convitio famam & existimationem persuasum habentis, errore ortum radicitus refutemus. Certè ut Viri honesti & celebratissimi aliàs æstimationi per encomium alterius & laudes nihil accedit; ita nec famæ alicujus vel honori verbis improbi hominis injuriosis quicquam decedit. Unde cautus & prospectus actor in libello actionis injuriarum non hisce utitur formalibus: Er hat mich an meinen Ehren geschmehet/sed potius, ut injuriantis impotentia monstretur, Er hat sich unterstanden an meinen Ehren zu schmehen. Dn. Carpz *prax. crim. p. 2. q. 94. n. 16. in fin.* Neq; enim bonam & illibatam famam, quæ juxta illud Pindari, felix, quem bona detinet fama, inter humanas felicitates nō in postremo locanda gradu in tàm lubrico & ancipiti statu ponere convenit, ut eam ex alterius arbitrio metiri debeamus. Publicâ tantum auctoritate vel immediatè ab ipsâ lege, vel Judicis sententiâ ob turpe

aliquod factum infamia irrogatur *t.t. de his qui not: infam*: denegatâ planè privato cumre tanti momenti disponendi potestate. Cum itaq; ex falsâ duntaxat inconditæ plebis persuasione, & non revera per convitium factum honor sit ablatus, iniqvum certè & irrationabile foret, si redimendæ ejus aut salvandæ gratiâ hominem occidere esset permissum. Certè, timor infamiæ nè quidem sufficiens restitutionis in integrum causa ab Ulpiano in *l.7.pr.ff quod met: caus.* judicatur; quantò minus igitur pro justâ nobilissimam DEI creaturam necandi causa reputari poterit? Bellum privatum suscipientem tunc demum excusari, si defensionis necessitas illud exigat, & invasus vim illatam aliter quam invasore interfecto propulsare nequeat. Quoties verò alia ad manus defendendi ratio, toties violentia illa cum tristissimâ alterius occisione conjuncta haud excusabilis. Utut igitur superstitiosis plebis persuasionibus aut tumultuantibus affectibus, quibus per injuriam illatam famæ alterius insigne quid detrahi hebitioris ingenii homines opinantur, quicquam indulgeam, homicidium tamen eapropter comissũ contra legum divinarum & humanarum tenorem nunquam justificari poterit. Promta enim

nim salutaria satis remedia civilia æquè ac criminalia, quibus famæ suæ quivis consulere, injuriantis libidinem coercere, eumq; ad abstergendam, quantum ex parte ipsius est, adspersam contumeliam cogere potest.

IV. Ad sunt duo decantatissima contra injuriantes moribus inducta remedia: Recorsio & Palinodia. Illa ad exemplum moderaminis inculpatæ tutelæ injuriam ab injuriato repellit, & in continenti in injuriantem iisdem formalibus rejicit. Hæc inepto vulgi conceptui prospiciens non quidem ad redintegrationem famæ offensæ, sed ad recantationem vel revocationem verborum injuriosorum, i. e. ad declarationem famæ illæsæ tendit; Cogitur quippe injurians publicè seipsum mendacii arguere, & omnia, quæ dixerat, falsi fateri. Sicut enim sæpenumero sententia fertur declaratoria, nihil novi ponens, sed id, quod juris tantum declarans; Ita famæ restitutio, quam intendit agens ad Palinodiam negativè magis quàm positivè se habere videtur. Hæc itaq; saluberrima satis remedia (ut alia in præsentiarum, quæ publicum concernunt interesse, vel injuriantem determinatæ subjiciunt pœnæ, silentio præteream.) cujusq; honore satis superq; tuentur. Occidens ideò famæ intuitu injuriantem

antem ad vindictam magis quàm sui defensionem illud feciſſe cenſendus, quod ordinario & legitimo tutus remedio ad extraordinarium, odioſum, triſte & ex ſpeciali ratione conceſſum non debuiſſet confugere. Frider: Balduin: *de caſ. conſcient. lib. 4. c. 1. c. 15.* Quàm graviſsimè igitur in ſacroſanctam legum & Magiſtratus auctoritatem peccant, qui eum adire ejusq; auxilium implorare minus honorificum ſibi ducunt, propriâ potius auctoritate ſeipſum vindicare intendentes. Certisſima proinde pravos iſtiusmodi homines manebit pœna, utut ordinaria homicidii perpetuo non obtineat, ſed judicem in ponderandis tàm injuriarû, quàm perſonarum qualitatibus cautum & circumſpectum eſſe oporteat. Vid: Dn. Carpzovii *pract: crim: p. 1. q. 30. n. 77. & ſeqq.* Matth. Berlich: *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 12. n. 41. & ſeq.*

§. Reſtat jam argumenta, qvibus diverſæ partis Patroni nituntur, convellere. Qvod igitur primarium eorum attinet argumentum, à vitæ famæq; æqviparatione deductum, qvemqvam tàm vacui capitis eſſe non poſſe, ut non intelligat latiſſimam hâc in re vitæ & famæ differentiam recte diſſerit *Bachov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. lit. G.* Interea, cum reperiantur non minimi ſubſelii Doctores, qvibus hæc ſen-

sententia non adeò absurda, ideò operæ pretium est, ut potestatis homini in vitam & famam concessæ diversitatem demonstrem. Primarium qvasi locum inter bona fortunasqve humanas famæ illibatæ transscribendum esse facilè largior, sed potestas homini in bona competens ad vitam confestim non extendenda. Est homo, rerum suarum Dominus & administrator, adeò, ut illis qvoqve ad dispendium & consumtionem uti possit, modo eas contra justitiæ & charitatis rationem non de coqvat vel dilapidet, aut arbitraria illa dispositio civili sanctione civilis beatitatis statum concernente non sit determinata, qvæ aliàs & in conscientia obligat. Francisc. Svarez *de LL. lib. 3. c. 13.* Henric. Zœs. *comm. ad Digest. tit. de LL. n. 15.* Dn. Henric. Hahn. *ad Wesenbec. de J. & J. n. 4.* in verb. *tantum externam obœdientiam locomotivæ.* De vitâ verò humanâ si institutur διάκρισις, aliud longè ferendum judicium: Neqve enim vita libero hominis arbitrio ad propriam utilitatem vel splendorem divinô data beneficiô, sed ad DEI præcipuè gloriam & cultum ejusq; opera debitâ devenerationе & piâ admiratione colenda. Unde rectè differit Fernand. Vasqv: *illustr. controv. lib. 1. c. 11. n. 6.* qvâ substratam materiam aliàs dissentiens, non tàm respiciendum esse, à

quo-

qvonam isthæc omnia concessa fuerint, qvàm ad qvem usum concessa fuissent. Potest homo vi dominii & donationis divinæ ante lapsum Proto plastis factæ, & post diluvium repetitæ omnia sua bona dispendere & alienare, dictus exinde rerum suarum Moderator & Arbiter *in l.21. C.Mandati* Et licet non vagum qvoddam aut licentiosæ cuiusvis libidini obnoxium hîc intelligatur arbitrium, sed qvod cynosuræ rationis rectæ, æqvitatis, & sanctionum deinceps civilium revera est conforme; ad vitam tamen dicta applicaturo illicò apparebit, interdictum homini huius dispendium & alienationé. Primũ potius nati officium in statu sui conservatione, & eorum, qvæ nocitura, repulsione consistit. Thomas. *2.2.q.64.art.5. Hug Grot.de J.B. & P.Lib.1.c.2.n 1.* Domin. Soto de *I. & I. lib.4.q.2.art.3.* Sicut n. homo sibi non dedit vitã, sed DEI Parentumq; accepit beneficio; ita nec ipse eã sibi adimere poterit. Custodia tantũ vitæ & fidelis sustentatio demandata, neqvaqvã verò dominium àDEO homini concessum, Leonard. *Leff. de J. & J. lib. 2.c.4. dub. 10.* Sed verò regererеqvis posset, hominem posse privatâ auctoritate membra sua, qvamvis vita in ea se diffundat, abscindere, nisi illam abscissionem non vi dominii in vitam fieri, sed ad fidelem vitæ conservationem & custodiam totius

tiusqve corporis salutem directam esse satis constaret. Thom. *2.2. q.65. art.1.* Domin. Soto *de J. & J. lib. 4.q.2.art.3. & lib. 5.q.2. art.1.* Promtus insuper largior, commendatam cuivis vitæ non tantum, sed & famæ hominisqve custodiam & dilectionem, ac vetitam vice versà utriusq; prodigalitatem. Eruditè Ludov. Molina *de Iust. & Jur. tom.5.disp.37.n.2.* disserit. *Esset enim id prodigalitas famæ, qvænon minus est peccatum qvã peccatũ sit prodigalitas bonorũ externorum, divitiarum: imò verò est majus peccatum, qvo famæ bonum divitiarum bonum excedit.* Qvod si tamen qvis fama, ceu propriâ arte Marteve comparatum bonum negligat, nulla erit justitiæ lex, qvam ipsum directò violasse dici potest. *Hinc sui arbitrii est*, inqvit Thomas) *2.2.q.73. art.4. ad primum detrimentum suæ famæpati, nisi vergat in periculum aliorum Et ideò in hôc potest commendari ejus patientia, qvod patienter detractiones sustinet non autem est sui arbitrii, qvod patienter detrimentum alterius.* Vide Ludov. Molinam *d.tr.tom.5.disp.2.* prædictam sententiam qvinqve rationibus roborantem. Sicuti qvoq; publico bono nè qvicqvam regulariter derogabit, famæ suæ & honoris aliqvalem patiens jacturam; ita, qvoties hunc impedimento sibi futurum persentiscit, aut coniicit saltem, non

de

delinqvet eũ ſubterfugiens aut oblatum detrectans. Qvæ enim juſtitiæ lex obligat aliqvem, ut bonam exiſtimationem in animis hominum retineat? Non nego tamen, dari qvam plurimos caſus, qvibus ob circumſtantiarum diverſitatem, ut qvis ſeipſum infamando juſtitiam offendat, contingere poteſt. Qvid enim, ſi qvis perditâ famâ tanqvam freno honeſtatis perfracto reddatur effrenatior & impudentior ad delinqvendum? Qvid, ſi proximus meus ſciens me tale peccatum, qvo infamia mihi irrogata, commiſiſſe, accipiat occaſionem idem patrandi? Qvid ſi alicujus infamia in liberos, familiam aut integrum vergat redundetve ordinem? Qvid ſi qvis perſonæ publicæ ſuſtineat vicem, cui bona exiſtimatio in bonum ſubditorum aſſervanda? His ſanè & ſimilibus qvamplurimis caſibus ſeipſam infamans peccat non tantum contra propriam ſui ipſius charitatem, ſed & contra juſtitiæ leges, non qvidem præcisè, qvod famâ ſeipſam privat, ſed qvod ex conſeqventi & ſibi, & proximo, & toti etiam Reipubl. inſigniter noceat. Thomas & Cajetan. *ad eundem 22. q. 73. art. 2.* Domin. Soto *de I. & I. lib. 4. q. 2. art. 3.* Leonar. Leſſ. *de I. & I. lib. 2. c. 11. dub. 6.* & copioſiſſimè Ludov. Molina *de I. & I. tom. 4. diſp. 37. n. 2. & mult. ſeq.* Alioqvin relationem,

nem & respectum inter famam & alia bona corporalia instituentibus facilè assentior, famam omnibus divitiis honoribusqve longè pretiosiorem & præstantiorem censendam, & ideò solicitiorem illius curam cuivis severè commendandam, nè eam sine legitimâ causâ despiciat, aut temerario ausu prodigat atq; profundat. Unde nonnulli famæ inter vitam & reliqva bona temporalia medium assignant locum.

VII. Qvicqvid sit, constare ex hactenus dictis, abunde conjicio, qvanta inter vitam & famam intercedat proportio, qvantave ex eâ resultet æqviparatio. Hanc ipsam & freqventem, & minus accuratam, si universaliter eam acceptes, dixerim. Homo certè, qvoniam vitæ non est Dominus, ideò, non eam discrimini aut periculo pro suo exponere potest arbitrio; cum vice versâ famæ suæ dominio gaudeat, dubitare amplius haud licebit, qvin cæteris paribus eam ancipiti casui possit objicere Primarius enim dominii proprietatisve effectus in liberâ de re suâ disponendi & alienandi potestate consistit. Id qvidem non diffiteor, τὸ alienare non esse substantiale dominii, sed hujus tantum effectus, ut ideò id ipsum salvo dominio abesse posse varia juris civilis demonstrent exempla. Et id tamen

mihi

mihi concedendum, effectum hunc dominii regulariter ex eo ceu causâ provenire, cujus vigore ipsemet jure illo, qvo gaudet in rem propriam, se abdicare, illumq; non nisi ab eo, qvi τὸ κύριον in Republ. possidet, exigente publicâ utilitate à posteriori impediri. Jacobus Lampadius *de jur. publ. c. 9. §. 5.* Dn. Henric. Hahn. *ad Wesenbec. tit. solut. matrim. in verb. constante matrimonio &c.* Sicut igitur juxta regulam juris antiqvi ipso Justiniano asserente, in *l. pen. C. de pact.* omnes habent licentiam his, qvæ in ipsorum favorem introducta, renunciandi; sic multò magis qvivis repudiare poterit aut abjicere rem, cujus dispositio libero ipsius derelicta mederamini. Comparari vitam cum famâ haud incongruè posse superius concessi, qvod post vitam fama pretiosissima rerum temporalium perhibeatur, sed illa æqviparatio non nisi particularis, & suis includenda limitibus, nec generaliter protinus qvoad omnia & in omnibus temerè intelligenda. Qvocirca, licet vitam etiam cum alterius internecione tueri liceat, de famâ tamen non idem ferendum judicium; Qvisqvis enim vitam amittit, eam ita perdit, ut omni spe recuperandi destituatur; secus autem cum famâ & honore res comparata. Qvamvis eqvidem is à calumniante ablatus præconce-

pto vulgi fingatur errore ; abundantia tamen præstò sunt remedia , legali comprobata auctoritate,qvibus id qvod existimatur ablatum, restitui qvàm tempestivè poterit , & via facti tamdin cessare debet , qvamdiu in promtu est remedium juris , Matth. Coler *de proceß. execut.p.1.c.5.n.31.* Ludov. Rom. *conf. 71.n.6.*

VIII. Nec qvicqvam juvabit Dissentientes vel Virginii audacia , qvippe qvæ facti nec jure ullibi approbata,vel Marciani sententia in *l.9. ff de manum. vind.* qvod juxta Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6.lit G.* à JCto manifestus committatur paralogismus , in uno aliqvo singulari comparata absolutè faciens æqvalia. Qvoniam servusDomini minoris 20. annis famam vel vitam conservavit, ideò manumissio illi9 huic aliàs interdicta jure subsistit exeo tamen non inferendum, Ergò ut ob vitæ, ita & ob famæ defensionē bellū privatūlicitū cēsendū: Nè aliàs nō sine impietate & absurditate idem effectus causis qvamplurimis in §. 5. *Inst. Cui & qvib. ex cauſ. man. lic.*ab Imperatore recensitis sit tribuendus. Apertè igitur argumentum â separatis ducunt,&fallaciam âdicto secundum quid ad dictum simpliciter cōmittunt; in tertio enim quæ conveniunt, in omnibus non statim convenire Sophorum tradunt regulæ. Frustra insuper

Paulī

Pauli patrocinium in *l 8.§.2.π quod met. cauſ.* ad firmandam ſuam opinionem adducunt, quod ipſe non adeò de metu infamiæ quàm facti videatur ſoli citus eſſe. Neq, enim nudæ ſtuprum violentum illaturi minæ tantam habebunt efficaciam, ut illam, cui ſtruprum inferre alius eſt minatus, infamem efficere vel de jure vel de facto poſſint; quod juxta Ulpianum in *l 13.§.7. π ad L. Jul: de adult:* violentum paſſa ſtuprum non fit in eâ causâ, ut vel adulterii vel ſtupri damnari queat. Eapropter ſuperius infamiæ timorem nè quidem ſufficientem reſtitutionis in integrum cauſam præbere ex *l 7.pr. π quod met. cauſ.* deduxi. Et poſito, aliquale robur illi textui tribuendum eſſe, de ſpeciali tamen is conceptus injuriâ, in avertendo ſtuproviolento, ob quod jure Romano *vi l.1 §.4. π ad L. Cornel. de Sicar*: occiſio permiſſa, conſiſtente; quæ proinde ceu odioſa ad alios legeq; non expreſſos caſus temerè non extendenda. Ad locum ex Carolina conſtitutione allatum illud repono, verba illius non disjunctivè, ſed conjunctivè periculo ſcilicet mortis & famæ concurrente accipienda eſſe; motus diſpoſitione æquali in *c.2. Xde homicid. in verb: te tuag.* Æquiparationem quoqve famæ & vitæ ſuperius quoqve certo modo conceſſam ſaxonicâ conſtitutione

probari facilè concedo; sed termini & limites illius æquiparationis à dissentientibus non probè observantur. Intentio Serenissimi Latoris est, coercere protervos injuriantes pænâ pro injuriæ qualitate & atrocitate infligendâ, intentato tamen prius remedio legali vel actione motâ, in verb: und derohalben rechtlich beklaget würde/ remotâ sic omni privatâ vindictâ, & multo magis horrenda injuriantis interfectione. Nec obest ulterius falsum illud præsuppositum de rerum defensione adductum, utut id ipsum maximè urgeat Ludovic: Molin: *de J. & J. tom: 4. disp. 17. n. 1.* cum superius satis deductum, non minus errare, qui ob eam homicidium patratum defendunt, quàm qui ad famæ illibatæ conservationem intolerabili quadam connivientiâ internecionem non tantum permittendam esse, sed & licitam eandem ac justam censere non verentur. Destructo igitur antecedente & præsuppositio corruit simul consequens & dispositum. Multò minus Lesio vel Molinæ metuendum, istius modi injuriantes vel audaciores reddi, vel impunitos evadere, quod satis acerba in eos legali sanctione constituta supplicia; modo ordine legitimo illius auctoritas auxiliumve, cui potestas improbos coercendi homi-

nes

nes cælitus data, imploretur. Nequaquam igitur famam suam & existimationem contemnit, qui privato rancore contemto, legitimis utitur mediis, ad puniendam malevoli sive clam, sive apertè injuriantis nequitiam, quàm saluberrime constitutis. Is potius crudelis censendus, qui spretâ protervè sanctâ Magistratus auctoritate se ipsum vindicare non dubitat; ut proinde Augustini judicium nobis non obsit, sed eos tantum corrigere videatur, qvi nullam planè famæ honestæ rationem habent, sed q ibusvis se affici injuriis patiuntur, aut vitâ improbâ & nefariâ sibi ipsi siniſtram in animis hominum conciliant æstimationem. Stat igitur firma & inconcussa nostra sententia, ob nudam famæ defensionem illicitam & interdictam esse occisionem. Et eapropter multò minus eorum persuasion bus ausim assentiri, qui, obveniente casu, quo famæ meæ & existimationi quis falsis criminum delationibus apud Principem, judicem vel alios honestos viros quid detrahere nitatur, nec Ego imminens illud damnum aliâ ratione declinare possim, quàm si ipsum occultè interficiam, necem hanc licitam perhibent. Ex iisdem enim ante allatis principiis satis elucet, & hic debitam cessare proportionem belli privati

justitiam aliàs operantem, & multis etiam clandestinis cædibus sub hoc prætextu præberi occasionem. Nec attendenda Leonard: Lessii *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 12. n 82.* distinctio, quâ ipse hanc sententiam speculativè veram ex parte concedit, in praxi tamen eam vix habere locum, *quod satis esse debet*, uti loquitur *n. 78. in fin. in Republ: injurias verbales verbis repelli & legitimâ vindictâ comprimi & castigari posse.* Superius equidem inanem hanc opinionem in morali hoc negotio non attendendam asserui; ut ea tædiosè hic repetere jure supersedeam.

CAPUT. IX.

I. Formatâ prius controversiæ statu quæstionis, an propudicitiæ defensione cædes licita, negativa probatur.

II. Recensentur vicissim affirmativæ fundamenta.

III. Subjicitur decisio.

IV. Disquiritur, an pater filiam adulterantem justè occidat?

V. Sub certis tamen tantum conditionibus patri filiam adulteram occidendi potestas concessa.

VI. Maritus quoque uxorem & adulterum in adulterio deprehensum certo respectu occidere potest.

VII. Non tamen nisi in flagranti crimine; Sin autem uxor prægnàs fuerit, maritus occisor ordinariæ plectendus pœnâ.

VIII. Videtur, illam cædem in foro interiori indistincte illicitam dicendam.

IX. Leges interim illam concedentes an justæ sint, nec ne? disquiritur.

De

De cætero, cum non verbis tantum, sed variis quoq; factis & attentationibus fama nostra & existimatio lædi quàm sæpè & sauciari possit; ideò subtilis non minus ac gravis quæstio inter Moralistas æquè ac ICtos orta: *An periculum pudicitiæ illatum vi repellere liceat?* Formandum hìc prius judicium, nè frequenti confusionis nebulâ se offuscari quis patiatur. Neq; enim subtilem castitatis & pudicitiæ discriminationem, quâ illa ad ipsam conjunctionem, hæc verò ad actus eam præcedentes aspectum scilicet & oscula, aliosq, similes communiter refertur, hic attendere instituti ratio exigit. V. Leonard: Less: de *J. & J. lib. 4. c. 2. dub. 13. n. 95.* Nec eum suppono casum, quo cum pudicitiæ periculo vitæ periculum concurrit, quod eo contingente citra omnem dubitationem interfectio attentantis sit permissa. Neq; tandem de defensione per vim ejusdem generis peragendâ quæstio; cum non violantis pudicitia seipsum prostituentis hìc attendenda. In eo potius controversiæ status est positus: An pro pudicitiæ defensione vis omnis, sine quâ illius servandæ spes nulla, etiam cum violaturi nece conjuncta, sit licita? Negativam primâ fronte suadere videtur natura virginitatis & pudicitiæ. Consistit enim ea, non

quidem in conceptu physico, sed morali spectata, in voluntate & proposito carnem integram, ac ab omnibus illicitis voluptatibus puram, & libidinosæ contagionis expertem servandi. Quod si igitur castitatis & virginitatis natura primariò in intentione & animo venereis voluptatibus abstinendi consistit, prouti eandem pudicitiæ descriptionem Ambrosius & Augustinus in *c.1.2.3.4.5. 6.7. XXXII.q.5.* satis confirmant; utiq; eripi ea violentâ quoq; attentatione haud poterit; quod bona animi omni vi corporali & extrinsecâ sint exempta. Cùm insuper læsio pudicitiæ illata extemporaneæ vim inferentis interfectioni non videatur proportionata, quoniam â vitâ naturali ad moralem non perpetuò procedit sequela; idcircò non statim arma privatâ auctoritate in necem alterius arripienda, sed coram competenti judice injuriæ illatæ vindicta tempestivè prosequenda.

II. Sedverò his non attentis affirmativa arridet Grotio *de I. B. & P. lib. 2.c.1. n.7.* & Ludov. Molinæ *de & I. & I. tom. 4. disp. 17. n. 10.* Qvamvis autem illud à licitâ aggressoris pro bonorum defensione occisione ad pudicitiam ductum argumentum, qvod Molina itidem repetit, ob suam, qvam sapit, principii petitionem,

tionem, non sit attendendum, non desunt tamen & aliæ rationes, qvibus hæc Grotii & Molinæ sententia firmari & convelli contraria possit. Permissam scilicet privato homini obdamnum qvavis viâ irreparabile alterius necem jamdudum teste Grotio *d. l. n. 12. in fin.* notavit Moses Maimonides, & testatur in super Gvilielm. Amesius *de conscient. lib. 5. c. 31. n. 9.* Nemo autem adeò temerarius erit, ut ipse, pudicitiam semel amissam recuperari posse, asseverare non vereatur. Notat eqvidem pudicitiæ & virginitatis vox negationem experientiæ illicitæ libidinis, qvæ si semel amissa restitui neqvit, qvod ad actum præteritum, qvo ea ablata, nulla sit potentia. Elegantissimè sunt verba Hieronimi in *Epistol. 22. ad Eustachium: Audenter loqvar, cum omnia possit Deus suscitare, virginem non potest post ruinam: valet qvidem liberare de pœnâ, sed non vult coronare corruptam.* v. Leonard. Less. *de I. & I. lib. 4. c. 2. dub. 16. n. 116.* Sicut enim ex delicto non potest fieri non delictum, aut ex facto infectum, ita illi animi integritati & intentioni corpus ab omni actu illicito retinendi vel per unicum pollutionis venereæ actum insignem passæ ruinam regressus planè denegatus. Eapropter Ludovic. Molin. *d. l.* ad firmandam ulterius hanc sententiam non tàm urget dedecus, &

graviſſimam, qvâ oppreſſa afficitur, injuriam, qvam, *qvod ipſa eâ oppreſſione exponatur graviſſimo periculo conſentiendi in culpam aliqvam* Hinc Imperator Iuſtinianus in *l. unic. C. de rapt. virg.* reſcibit, iſtiuſmodi ſtupratores non ſolum ad injuriam hominum, ſed etiam ad ipſius omnipotentis DEI irreverentiam crimen committere, maximè, *cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit.* Imò fœminam, qvæ ſtuprum violentum non niſi occidendo avertere poteſt, & tamen non occidit, graviter peccare, qvod in ſtuprum conſentire videatur, noviſſimè ſentit Dn. Sruve *de vindict. privat. c. 5. aphor. unic. n. 2.* Qvod ſi porrò ſedem noſtræ materiæ primariam in *l. 3. π. de I. & I.* ejusq; tenorem probè qvis ponderaverit, illicò apparebit, non minus horrendam corporis virginei attentationem ad tutelam corporis pertinere, & ideò occiſum eò nomine jure occiſum dicendum eſſe. Et ex hiſce vel aliis prægnantioribus rationibus poſteriorem ſententiam à Romanis & qvidem imperiali Divi Hadriani, eum, qvi ſtuprum ſibi vel ſuis per vim inferentem occidit, dimittendum reſcribentis auctoritate roboratam deprehendo *in l. 1. §. 4. π. ad L. Corn. de Sic.*

III. Sedverò, pro diversâ ſententiâ ſuperius adducta hîc reſtant reſolvenda. Poteſt pudicitia

citia & castitas sub duplici spectari conceptu, vel pro carnis integritate & statu intacti corporis ab actu illicito, vel pro habitu animi & proposito prædictam servandi integritatem, omnemq; vitandi corruptionem. Pudicitia igitur posteriori considerata modò externâ violentiâ non potest lædi, dummodo fœmina peccato illi non consentiat, nec actu venereo (qvod tamen qvàm difficillimum) delectetur. Hinc Augustin. *de civitat. Dei lib. 1. c. 18.* citatus *in can. 4. XXXII. q. 5.* inqvit : *Proposito animi permanente, per qvod etiam corpus justificari meruit, nec ipsi corpori aufert sanctitatem violentiâ libidinis alienæ, qvam servat perseverantia continentiæ suæ.* Vide insuper Joann. de Lugo *de I. & I. disp. 10. sect. 10. n. 197.* Priori autem respectu virginitas & pudicitia per claustri virginalis violationem & alios actus venereos læditur omninò & læsa semel ac amissa nunqvam restituitur. Congruam deinceps proportionem inter vitam & pudicitiam, ceu duo damna irreparabilia intervenire ex rationibus pro firmandâ Grotii sententiâ allatis haud difficulter colligere licet. Estnè ergò hæc ipsa sententia in rei veritate defendenda? Placet in arduo hôc negotio mitius illorum temperamentum, qvi justam qvidem omnimodo non censent interfectionem, ob vim pudici-

dicitiæ illatam, patratam, veniam tamen occidentem mereri concedunt. Unde itidem Augustinus *de libero arbitrio c. 5. Et multò esse immanius*, inqvit, *invitum hominem stuprum perpeti qvàm eum, à qvo vis illata infertur ab eo cui inferre conatur interimi. Legem autem illam neminem cogere, ut occidat, sed in potestate suâ relinqvere: ideò se nec legem reprehendere, sed qvo pacto istos defendat, qvi interficiunt, non invenire.* Notatu ideò digna Ludov. Molinæ *de I. & I. tom 4 disp. 17. n. 10.* verba: *Posset tamen*, eruditè disserit, *mulier, reluctando ac se omninò continendo à consensu in culpam lethalem, non interficere oppressorem, etiamsi interficere illum posset, idq; esset laudabilius, nè miser ille cum corpora i vita amitteret æternam, sempiternisq; cruciatibus adigeretur: dummodo ea mulier vires in se sentiret ad resistendum peccato.* Vide Frider. Balduin. *de cas. conscient. lib. 4. cap. 1. cas. 15.*

IV. Cæterum, occasione prædictorum duas, sed spinosas satis & famosas subnectere placet controversias: *An Maritus vel pater uxorem & filiam adulteram cum adultero occidere liceat? & an adulter à marito superveniente invasus maritum jure interficiat?* De priori prius, & qvidem, ut eo accuratior ordinis habeatur ratio de patre primitus, deinceps de marito. Est qui-

qvidem Lex XII. Tab. cujus verba ex Aymaro Rivallio & Oldendorpio ita recenſet Didac. Covarruv. *de matrimon. p 2. §. 7. n. 1. Mœchum in adulterio deprehenſum necato*, generaliter nimis concepta; ex interpretatione tamen JCtorum ad certa omninò reſtringenda ſubjecta, qvibus eminentior qvædam poteſtas in adulterantem conceſſa, nè aliàs homicidiis ſatis freqventibus via graſſandi ulterius pandatur. Sicut igitur Patris poteſtatem in filios apud Romanos præ reliqvis ferè populis rigoroſã ſatis & atrocem fuiſſe ſuperius probatum, ita & patri præprimis filiam ſuam in adulterio deprehenſam occidere permiſſum. Nec aliam ad lationis huius juris ſanctionem Romanos moviſſe rationem, qvam poteſtatis patri à Romulo reſervatæ rigorem vel ex eo ſatis conſtat, qvod patri non tantum filiam emancipatam adulteram, ſed & filiofamilias patri ſuam filiam, utpote qvam ipſe, ceu alterius poteſtati ſubjectus, in ſuâ non habet poteſtate, poteſtas necandi *in l. 20. π ad L. Iul. de adult.* ſit denegata. Qvod ſi verò moralis qvædam ratio hîc latuiſſet, utiqve ea perſonarum diſcrepantia obtinere non debuiſſet. Neqve arctius illud neceſſitudinis vinculum, inter patrem & filium intercedens, cujus vigore injuria filiæ illata in ipſum redundare videtur patrem, ipſiq; adeò

eò patri illata censeri possit, hîc ad partes vocandum, qvod patri adoptivo, cujus respectu prædicta cognationis naturalis ratio cessat, idem jus à Papiniano *in l. 22. pr. π. d. l.* assignetur. Confugiunt alii ad dolorem, qvem ex ignominiâ filiæ suæ illatâ concipit, & ad animum revocat pater; Ast eam rationem nec principalem, nec sufficientem dixerim. Idem enim affectus & inclicatio, ac proinde dolor obtingens adest in filiâ qvoqve emancipatâ, qvam tamen pater vi ante dictorum occidere prohibetur. Potest insuper pater dolorem & ægritudinem conceptam tempestivè satis implorato Magistratus officio acerbâ vindictâ ac atroci supplicio comprimere ac mitigare, ut privatæ ultionis venia patri non protinus permittenda. Non est itaqve alia, qvæ stringit, ratio, qvàm patriæ potestatis rigor; accedente tamen, nec penitus exclusâ paterni doloris justitiâ. Avo tamen, licet is neptem vivo etiam patre Romanorum jure suæ habeat subjectam potestati, eam facultatem denegat Ulpianus *in l. 21. π. d. t.* fortè, qvod lex in *l. 20. d. t.* de patre tentum concepta, & ideò ut odiosa ad alias personas non extendenda.

V. Determinare interim certisq; limitibus coarctare illum patriæ potestatis rigorem maluerunt Romani Latores, nè patres affectuum turbi-

turbine nimis agitati eâ immane qvantum abuterentur. Primò eqvidem desiderant præcisè, ut pater filiam adulterantem in ipsâ turpitudine, seu juxta græcum Solonis & Draconis sermonem ἐν ἔργῳ, vel ut Budæus reddit ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχοντες deprehendat *l. 23. pr. d. t.* Eapropter Pater dictam potestatem filiam suam in apparatibus saltem venereis, utpote colloqviis, conviviis aut tactibus, ut Gloss. *ad d. l. lit. Z.* loqvitur, deprehensam exeqvi prohibetur. Deinceps reqvirunt, ut pater non tantum adulterum, sed & filiam uno propeictu unoqve impetu, irâ adversus utrumqve sumtâ occidat *d. l. 23.* §. *4.* ne habito forte discrimine personæ magis, qvàm delicto irasci videatur. *Prope*, dicit Ulpianus in *d. l.* qvod nihil interfit, adulteram filiam prius pater occiderit, nec nè, modò utrumqve occidat, alioqvin, si alterutrum tantum interemerit, lege Corneliâ Reus erit, prout Ulpiani verba interpretari videtur. Macer ICtus in *l. 32. pr. π. d. t. Quid autem, si filia adultera tantum vulnerata sit, & occiso adultero supervixerit?* Respondet ICtus in *d. l. 32.* ex rescripto Imperatorum Marci & Commodi, illam fato magis, qvàm voluntate patris servatam esse, qvia lex parem in eos, qvi deprehensi sunt, indignationem exigit, & severitatem reqvirit. Ex qvibus visisim

cissim haud obscure colligitur, patrem filiam ex proæresi leviter saltem vulnerantem simultaneam hujus mortem non intendere, & proinde de homicidio adulteri omnino teneri. V. Ludov. Molin. *de I. & I. tom. 4. disp. 99. n. 6.* Tertiò, illa cædes in continenti à patre expedienda *l. 23. §. 4. π. d. l.* Qvod si tamen pater *non affectavit*, (ut scilicet filia aufugeret) *sed dum adulterum occidit, profugit filia, & interpositis horis apprehensa est à patre, qvi persequebatur: in continenti videtur occidisse d. l. 23.* Tandem & id exigunt Romani, ut parricidalis illa cædes à patre domi suæ vel generi sui patrata sit; majorem enim injuriam putavit Llator, cum in domum patris aut mariti ausa est filia adulterum inducere, qvam in domum locūve extraneum, *l. 22. §. 2. & l. 25. §. 2. π. d. l* Maximè, qvod aliàs domus tutissimum sui & suorum refugium atqve receptaculum esse debeat, *l. 18. π. de in jus voc.* Sicut igitur tantum hisce reqvisitis concurrentibus filiæ interfectio patri jure Romano permissa; ita ex eo satis deprehendere licet, Romanos & patriæ authoritati conservandæ, & patrum terminos legalis concessionis sæpenumero transgredientium licentiæ refrenandæ prospicere intendisse. Cæterum, ex allatis abunde colligi posse reqvisitis reor, prædictam Romanorum dispositionem jure Saxo-

co

nico non invenire locum. Cum etenim juxta ante dicta adeò atrocis & rigoroſæ licentiæ cauſa præcipua & primaria ſit patria poteſtas, hæc autem in filia alteri nuptâ Saxonum jure ſit diſſoluta, ideò nec prædicta diſpoſitio obtinere eodem jure poterit. Eximi nimirum Filiam per matrimonum, ſecus ac de jure Romano, patriæ poteſtatis nexibus, utut ea etiamnum ædibus menſaqvæ patris fruatur, tradunt Matth. Berlich. *concluſ. practic. p. 2. concl. 13. n. 46.* & *Carpz. Iuriſpr. forenſ. p. 2. conſt. 18. def. 2.* Qvinimò, non jure tantum Saxonico ſed univerſali Germaniæ conſvetudine matrimonium filiæ pro emancipatione haberi ſcribit Andr. Rauchb. *quæſt. jur. civ. & Saxon. p. 2. q. 18. n. 24.* Utitur eadem ratione Ludov. Molina *de I. & I. tom 4. q. 99. n. 9.* evicturus præfatam Romanorum ſanctionem in regno Luſitano non obtinere, qvod & illius regni juribus matrimonium contrahentes patriam egrediantur poteſtatem, ſuiqve juris efficiantur.

VI. Ad maritum jam progreſſus faciendus, & qværendum ſolicitè, an eadem diſpoſitio de patre hactenus adducta & in illo locum habeat. Apud Græcos certè maritis uxores ſuas ob adulterii cauſam necandi jus competiiſſe ex Græcis ſcriptoribus tradit Joh. Bodin. de Republ. lib. 1. c. 3. Lege qvoq; Hiſpaniarum

arum tradi uxorem adulteram maritis, ut eam, si velint, occidendi habeant facultatem testatur Domin. Soto *de I. & I. lib. 5. q. 1. art. 3.* Et legem insuper Wisigothorum hâc de re ita conceptam esse, si adulterum cum adulterâ maritus vel sponsus occiderit, pro homicidâ non tenetur, ex Codice Wisigothor. refert Petr. Gregor. *syntag. jur. univers. lib. 36. c. 6. in fin.* In Lege tandem XII. Tabul. apud Romanos hæc verba authore Aul. Gell. *noct. att. lib. 10. c. 23.* consignata reperiuntur. *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impunè necares. illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neq; jus est.* Deinceps tamen JCtorum ætate patri majorem potestatem in filiam, qvàm marito in uxorem reservatam esse constat ex *l. 22. §. fin. π. ad L. Jul. de adult.* Neqve enim uxorem, licet in adulterio deprehensam, neqve qvemvis adulterum sed vilem tantum & turpitudine qvadam & maculâ laborantem occidere potest per *l. 24. d. l.* patri vice versa utriusqve adulterantis nece indistinctè permissâ V. Anton. Perez *prælect. in Cod. ad leg. Jul. de adulter. n. 21.* & Ludov. Molina *de J. & J. tom. 4. disp. 99. n. 6.* De diversitatis tamen ratione qvis facilè dubium movere posset, cum contumelia principaliter marito & per consequentiam demum patri il-

lat

lata videatur, nisi ipse Papinianus in *d. l.* illud seqventibus dissolvisset: *qvod plerumq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus.* Nihilominus, cum difficillimum sit marito, justum dolorem temperare, ideò lex Julia, ut illi qvadantenus mitigando consulat, permittit marito vilis conditionis adulterum, modò domi suæ non etiam soceri deprehẽsi fuerit *l. 24. π ad L. Jul. de adult* no cturno maximè tẽpore, qvo & nox dolor justi factũ ejus relevant, adeò ut etiã filii in occidendo adultero patrem vel mari tum adjuvare nõ prohibeantur. *l. 4. C. d. l.* trucidandi potestatẽ Ex, qvo ipso textu minus accuratè nonnulli colligunt, posse jus occidendi adulterum vel utrosque adulterantes, à marito vel patre alterius executioni demandari, præprimis si senes ipsi, vel illa affecti debilitate, ut illud tuto satis, & sine periculo exequi nequeant; præ reliquis autem filios, mandato patris adulterum jure interfecturos, excipiunt, quod filius cum Patre una reputetur persona. Jul. Clar: *sententlib 5 § homicidium n. 5.* Sed verò rectissime animadvertit Ludov: Molina *de J & J. tom. 4 disp. 99. n.* 17. & ipse Clarus *d. l.* jus illud necis, privatâ auctoritate sumendæ, ex extraordinariis admodum principiis

cipiis patri maritove concessum, & ideò ob suam, quâ gaudet, exorbitantiam personale omninò dicendum; quæ autem illius censentur conditionis, nec transmisibilia, nec communicabilia constanti ICtorum sententiâ judicata hactenus. Nec firmare diversum sentientes suam satis valebunt sequelam ex *d.l.* 4. quod ipse Numerius Gracchum in adulterio nocturno tempore interfecit, & filiorum duntaxat adjutorium invocavit, quo casu hos non minus excusandos censet lex, quàm Numerium patrem. Eo ipso enim, quo lex patri concedit licentiam adulteros impunè occidendi, censetur quóq; simul permisisse aliorum, ad eundem finẽ juris nempe concessi executionem, tendentem cooperationem; dummodo cooperantes vel coadjuvantes non propriam vindictam & odium, aliâ ex causâ ante conceptum, eâ non expleant vel persequantur cooperatione. Didac: Covaruv: *de matrimon: p.2.c.7.§.7.n.6.* & Ludov. Molin. *d l.*

VII. Cæterum & id requirit ICtus in *l.24. & ad L. Cornel. de Sic:* ut maritus adulterum in ipso adulterio, & sic flagranti crimine occiderit. Quid igitur; si maritus non in ipso crimine, sed ex intervallo, quem ante in adulterio deprehẽdit, interfecit, puniendusne eo

eo casu maritus pœnâ homicidii ordinariâ, an verò mitiori extraordinariâ? Ut ordinariam hîc obtinere pœnam quis asserat, ex eo haud difficulter persuaderi poterit, quod casu prædicto maritus privatam vindictam & punitionem, publicis tantum potestatibus propriam, exerceat, & limites non simpliciter, sed conditionatè tantum permissæ, si nimirum in flagranti adulterantes deprehenderit delicto, cædis transgrediatur. Veram dixerim hanc sententiam, si adultero vel â marito, vel publicâ Judicis auctoritate securitas, ut interea causa ritè satis examinari possit, promissa; Quod si verò talis non præcesserit, non ausim adeò duram, in maritum, plus satis afflictum, ferre sententiam. Promeritus certè adulter atrocem patrato delicto pœnam, & ideò in eo saltem à marito videtur peccatum, quod ipse illius executionem non publicæ cõmiserit auctoritati, sed privatâ se vinci vindictâ passus fuerit. Nec potest ferè Maritus humanæ obnoxius fragilitati ita affectus refrenare, quin illo dolore injuriaq; ab adultero illatâ, quâ nulla major ipsi irrogari potuit, lacesitus illius quærere contendat compensationem. Neq; violatur adeò & læditur illâ cæde publica salus, ut ordinaria & atrox homicidii pœna

necanti protinus dictanda; ex parte potius cedere eam in commune bonum sentit Ludovic: Molina *de J. & J. tom. 4 disp. 99. n. 13.* nè uxores & adulteri tantum tamq; pernicioſum flagitium committere ulterius audeant. Nulla deniq; congrua ſatis obſervaretur inter delictum & pœnam proportio, ſi maritus nocentem æquè ac innocentem interficiens idem incurreret ſupplicium. Meritò igitur, nè & æquitati & juſtitiæ vis inferatur, permutanda regulariter, lege definita homicidii pœna in extraordinariam arbitrio Judicis, omnes prudentisſimè ponderantis circumſtantias, inferendam. Poteſt inſuper noſtro negotio non adeò ineptè accomodari caſus, quem Marcianus in *l. 5. ff de L. Pompej: de Parric:* refert: Nimirum, pater occidit filium in venatione, & ita poſt delictum commiſſum, eam ob cauſam, quod cum novercâ ſuâ vel uxore patris rem habuerit illicitam; D. Hadrianus illum non ad pœnam condemnavit capitalem, ſed in inſulam tantum eum deportari conſtituit. *Quid autem, ſi maritq impetu doloris tractus vel uxorē adulterantē vel adulterum non vilem interfecerit?* Pœna homicidii ordinaria neutro caſu habebit locum, ſed arbitraria pro gravitate vel levitate doloris, qvo laceſſitus ipſe occidens, & perſo-

næ

næ occisæ qvalitate afficiendus. Vide Benedict. Carpzov. *Jurispr. forens. p. 4. const. 10. def. 8.* Di versum autem, & ex alio petitum fundamento de casu illo, qvo pater vel maritus filiam aut uxorem partum in utero gestantem, in ipso deprehensas adulterio interfecit, ferendum judicium. Qvamvis enim pater filiam adulterantem tantum occidens impunis evadat, & maritus uxorem in adulterio repertam necans arbitrariam saltem incurrat pœnam; Longè secius tamen res comparata, qvando maritus vel pater scientes uxorem vel filiam prægnantes esse non matrem tantum nocentem, sed & partum innocentem trucidant. Sicut enim in causis qvoq; civilibus alteri per alterum iniqva conditio non debet inferri per *l. 74 de R. I.* ita multò magis in criminalibus delicta suos debent tenere authores *l. 22. C. de pœn. & crimen, vel pœna paterna,* (& ideò ex rationis identitate nec materna) ut utar verbis JCti Calliistrati in l. *26. π. de pœn. nullam maculam filio infligere potest. namq; unusqvisq; ex suo admisso forti subiicitur: nec alieni criminis successor constituitur.* Qvin imò, cum nec illi, qvi publicâ in maleficos animadvertendi potestate pollent, fœminam delinqventem, qvamdiu prægnans est, torturæ subjiciant, aut planè occidant, sed pœnæ execu-

tionem qvo ad pariat, differant, per *l. 3. ff de pæn.* non ex aliâ certè ratione, qvàm, nè innocentē cũ nocnte interficiãt; Qvantò minus pater aut maritus potestatem necandi filiam uxoremve prægnãtem, etsi in adulterio deprehensæ fuerint, propriâ auctoritate sibi arrogare poterit. Sicuti sanè non effugiet maritus pænam capitalem filium adultum, cujus, ceu ante seipsam stantis, præsidio mulier adulterans furorem mariti mitigare, aut profugium qværere annixa, interficiens; ita nec minus ordinariam parricidii pænam in se derivabit, qvisqvis maritorum vel patrum partum inocentissimum in utero interemerit. Utut igitur ponatur, mulierem delinqventem sic facilè evasuram; melius tamen nocentem dimittere, qvam innocentem condemnare: nec effugiet interea fæmina adulterans acerbum satis & publicâ auctoritate infligendum supplicium. Ludo. Molina *de I. & I. tom. 4. disp. 99. n. 14.* Ludov. Gilhaus. *arbor. jud. crim. c. 2. tit 12. n. 37.* Estnè autem marjto vel patri, se uxorem vel filiam cum adulteris in ipso delicto deprehendisse, & illo sic dolore incensos adulteros vel filiam occidisse asseverantibus fides protinus habenda? *t* bsit affectibus paternis, minus multò maritalibus tantum indulgere; probanda potius hæc patris mari tive exceptio ob insignem, qvæ con-

contra ipsos, ceu homicidas, militat, præsumtionem, duorum regulariter testium, patrem vel maritum adulterantes in flagranti crimine reperiisse, deponentium auctoritate. Qvod si verò non adfuerint testes, qvibus actualem probare posset deprehensionem, vocandus ad partes circumstantiarum, qvàm sæpè difformium, concursus. Qvid enim, si adulterantes nudi ac interfecti in eodem lecto, aut in eadem domo Mariti vel patris in qvâ hospes erat adulter, reperiantur? Qvid si adulter post mediam noctem & eô tempore, qvo omnes somno jam dediti, domum mariti vel patris ingressus sit & deinceps non apparente probabili causâ aut necessitate, cujus intuitu ipse tam sero alienas invaserit ædes, à marito domum veniente occisus inveniatur? Hæ certè & aliæ non levioris conditionis circumstantiæ, prudentis Judicis discretioni & arbitrio relinqvendæ non levidensem faciunt præsumtionem moralemq; inducunt certitudinem, adulterium commissum esse: Sin verò adeò prægnantia non adsint indicia, sed leviora saltem, vel nudam inducentia præparationem, ut, si Maritus alium uxorem suam complexantem amicabili gestu vel osculantem in loco, vel modo, valdè suspecto, deprehenderit eumqve necaverit, ordinario qvidem

dem ob præsentissimam doloris & ignominiæ vehementiam non erit plectendus supplicio; extraordinariam tamen & arbitrariam pro diversitate indiciorum & circumstantiarum non evitabit pœnam. V.Molin.*d. l. n. 12.* Aucta tandē Justinianea constitutione in *Nov. 117. c. ult.* & *auth* inde desumtâ *si quis C. ad L. Jul. de adult.* maritalis potestas, qvâ maritus illi, qvem cum uxore suâ adulterium machinantem suspicatur, sub præsentiâ trium testium fide dignorum ter in scriptis denunciare potest nè cum suâ uxore ulterius in loco suspecto confabuletur, aut conversetur. Qvod si igitur maritus deinceps admonitū, spretâ denunciatione & adhortatione, vel in domo suâ vel uxoris, vel in popinis aut suburbanis aliove qvocunq; loco suspecto cum uxore loqventem vel amicabiliter conversantem invenerit, sine periculo eum interimere potest. Secus autem res itidem comparata, si colloqventes in viâ publicâ, Ecclesiâ aliove loco adulterio patrando minus apto repererit, interficere qvidem eos neqvit, denunciare tamē poterit utrasqve personas judici, secundum leges pœnam deinceps impositurō legitimam Neq; differentia in hôc novellarum jure, an adultervilis sit, nec nè, recepta videtur; de omni potius adultero illud generaliter intel-

ligen-

ligendum esse tradunt Didac. Covarruv. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 7. n. 2* Ludov. Molin. *d. l. n. 5.* Anton. Perez *prælect. ad Cod. tit. Ad L. Jul. de adult. n. 22*

VIII. Cæterum, omnia hactenus dicta in foro applausum merentur exteriori; de jure naturæ difficilior exurgit Qvæstio: *An & eo pater & filiam & adulterum, maritus verò solum adulterum occidens sepositio omni jure civili excusari possit?* Qvæstionem ita conceptam, utut ea non destituta videatur dubitandi ratione, simpliciter tamen negandam censeo, qvod primarium belli privati justè suscipiendi hîc cesset reqvisitum. Sola enim necessitas vel evitandi periculum imminēs, vel denegativindicandi injuriam illatam modi, privatis arma subministrat, publicæ authoritati ordinariè competentia. Sedverò, eam hîc deficere, exinde satis apparet, qvod maritus æqvè ac pater legitimis & ordinariis remediis delictum atq; injuriam ab uxore vel filiâ sibi ipsis illatam rigorosè satis vindicare possint, ut proinde utrumq;, Magistratus auctoritatem privato vindictæ rancore sacrilegâ manu violando, qvàm gravissimè peccare, seriò affirmarim. Maximè, qvoniam juxta superius dicta, non tantum qvivis, etiam scelestissimus, in auditus non sit condemnandus, sed adulter qvo-

qvè

qve & adultera in ipso delicto deprehensa in vitæ corporalis æqvè ac æternæ, ademto illis omni pœnitendi spatio, periculo & detrimento, qvod gravius longè, & majus injuria, patri vel marito illatâ, omninò censendum, eâ ratione ponerentur. Anton. Perez. *prælect. ad Cod. tit. ad L. Jul. de adult. n. 23.* Henric. Zœs. *comm. ad Dig. d.t. n. 17.* Petr. Gregor. *Syntagm. jur. univ. lib. 36. c. 6. n. 7.* Ludov. Molina *de I. & I. tom. 4. disp. 8. n. 2.* Unde Stephanus Papa in *c. 8. XXXIII. q. 2.* Hastulpho sequentibus rescribit: *Qvoniam nec Evangelium, nec ulla divina humanaq; lex unius testimonio etiam idoneo qvempiam condemnat, vel justificat, qvantò magis per istum flagitiosissimum, & scelestum nec illa viva debuit condemnari, nec à te post ejus mortem accusari? Prius causa criminis subtiliter erat investiganda: & tunc, si ita fuisset inventa, secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam. Nam si verum, (qvod absit) fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos pœnitentiâ peractâ dimittere eam per approbatam causam poteras, si voluisses: occidere tamen eam nullatenus debuisti &c.* Qvid autem, si lex ipsa eam occidendi licentiam marito vel patri concedat, prout ex jure Romano id superius deductum? Qvæstio hæc facilis primâ fronte videri pos-

ri posset, qvod leges civiles etiã in conscientiâ obligent, & qvi Principi, ceu DEI vicario, voluntatem ejus per legem sancitam manifestatam exeqvendo obtemperat ipsi DEO devotam perhibere censetur obedientiam; nisi hæc ipsa doctrina in thesi vera satis in hypothesi ita foret moderanda, si lex justa & rationabilis sit. *Lex enim humana*, disserit Franciscus Svarez de *LL. lib. 3. c. 21. n. 7. catenus obligat in conscientiâ, qvatenus participat legem æternam & naturalem i. e. qvatenus in voluntate Dei & in dictamine rationis naturalis nititur.* Et Domin. Soto *de I. & I. lib. 1. q. 6. art. 4. nam lex.* inqvit, *injusta cum recta non sit, regula esse neqvit, atq; adeò neq; lex: qvæ autem non est lex, obligat neminem.*

IX. Discutienda igitur præjudicialis qvæstio: *An leges, qvæ marito patrive occidendi adulterantes vel adulterum saltem concedentes justarum nomen mereantur, nec ne?* Reinh. Bachov. in not. ad *Wesenb. tit. ad L. Jul. de adult. n. 20. in fin.* has leges pietati Christianæ minimè convenire, nec minus Ludov. Molina *cit. sup. loc.* Didac. Covarruv. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 7. n. 22.* & Johan. de Lugo de *I. & I. disp. 10. sect. 3. n. 52.* eas expresè in justas esse, & proinde nec in conscientia ligare, asserunt. Qvam sententiam communem, nec ab eâ in qvæstione

hâq

cissim haud obscure colligitur, patrem filiam ex proæresi leviter saltem vulnerantem simultaneam hujus mortem non intendere, & proinde de homicidio adulteri omnino teneri. V. Ludov. Molin. *de I. & I. tom. 4. disp. 99. n. 6.* Tertiò, illa cædes in continenti à patre expedienda *l. 23. §. 4. π. d. l.* Qvod si tamen pater *non affectavit*, (ut scilicet filia aufugeret) *sed dum adulterum occidit, profugit filia, & interpositis horis apprehensa est à patre, qvi persequebatur: in continenti videtur occidisse d. l. 23.* Tandem & id exigunt Romani, ut parricidalis illa cædes à patre domi suæ vel generi sui patrata sit; majorem enim injuriam putavit Llator, cum in domum patris aut mariti ausa est filia adulterum inducere, qvam in domum locúve extraneum, *l. 22. §. 2. & l. 25. §. 2. π. d. l.* Maximè, qvod aliàs domus tutissimum sui & suorum refugium atqve receptaculum esse debeat, *l. 18. π. de in jus voc.* Sicut igitur tantum hisce reqvisitis concurrentibus filiæ interfectio patri jure Romano permissa; ita ex eo satis deprehendere licet, Romanos & patriæ authoritati conservandæ, & patrum terminos legalis concessionis sæpenumero transgredientium licentiæ refrenandæ prospicere intendisse. Cæterum, ex allatis abunde colligi posse reqvisitis reor, prædictam Romanorum dispositionem jure Saxo-

co

nico non invenire locum. Cum etenim juxta ante dicta adeò atrocis & rigorosæ licentiæ causa præcipua & primaria sit patria potestas, hæc autem in filia alteri nuptâ Saxonum jure sit dissoluta, ideò nec prædicta dispositio obtinere eodem jure poterit. Eximi nimirum Filiam per matrimonum, secus ac de jure Romano, patriæ potestatis nexibus, utut ea etiamnum ædibus mensaqvæ patris fruatur, tradunt Matth. Berlich. *conclus. practic. p. 2. concl. 13. n. 46.* & *Carpz. Iurispr. forens. p. 2. const. 18. def. 2.* Qvinimò, non jure tantum Saxonico sed universali Germaniæ consvetudine matrimonium filiæ pro emancipatione haberi scribit Andr. Rauchb. *quæst. jur. civ. & Saxon. p. 2. q. 18. n. 24.* Utitur eadem ratione Ludov. Molina *de I. & I. tom 4. q. 99. n. 9.* evicturus præfatam Romanorum sanctionem in regno Lusitano non obtinere, qvod & illius regni juribus matrimonium contrahentes patriam egrediantur potestatem, suiqve juris efficiantur.

VI. Ad maritum jam progressus faciendus, & qværendum solicitè, an eadem dispositio de patre hactenus adducta & in illo locum habeat. Apud Græcos certè maritis uxores suas ob adulterii causam necandi jus competiisse ex Græcis scriptoribus tradit Joh. Bodin. de Republ. lib. 1. c. 3. Lege qvoq; Hispani-

arum tradi uxorem adulteram maritis, ut eam, si velint, occidendi habeant facultatem teſtatur Domin. Soto *de I. & I. lib. 5. q. 1. art. 3.* Et legem inſuper Wiſigothorum hâc de re ita conceptam eſſe, ſi adulterum cum adulterâ maritus vel ſponſus occiderit, pro homicidâ non tenetur, ex Codice Wiſigothor. refert Petr. Gregor. *ſyntag. jur. univerſ. lib. 36. c. 6. in fin.* In Lege tandem XII. Tabul. apud Romanos hæc verba authore Aul. Gell. *noct. att. lib. 10. c. 23.* conſignata reperiuntur. *In adulterio uxorem tuam ſi deprehendiſſes, ſine judicio impunè necares. illa te, ſi adulterares, digito non auderet contingere, neq; jus eſt.* Deinceps tamen JCtorum ætate patri majorem poteſtatem in filiam, qvàm marito in uxorem reſervatam eſſe conſtat ex *l. 22. §. fin. π. ad L. Jul. de adult.* Neqve enim uxorem, licet in adulterio deprehenſam, neqve qvemvis adulterum ſed vilem tantum & turpitudine qvadam & maculâ laborantem occidere poteſt per *l. 24. d. l.* patri vice verſa utriusqve adulterantis nece indiſtinctè permiſsâ V. Anton. Perez *prælect. in Cod. ad leg. Jul. de adulter. n. 21.* & Ludov. Molina *de J. & J. tom. 4. diſp. 99. n. 6.* De diverſitatis tamen ratione qvis facilè dubium movere poſſet, cum contumelia principaliter marito & per conſeqventiam demum patri il-

lat

lata videatur, nisi ipse Papinianus in *d. l.* illud seqventibus dissolvisset: *qvod plerumq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus.* Nihilominus, cum difficillimum sit marito, justum dolorem temperare, ideò lex Julia, ut illi qvadantenus mitigando consulat, permittit marito vilis conditionis adulterum, modò domi suæ non etiam soceri deprehẽsq; fuerit *l. 24. π ad L. Jul. de adult* no cturno maximè tẽpore, qvo & nox dolor justq; factũ ejus relevant, adeò ut etiãfilii in occidendo adultero patrem vel mari tum adjuvare nõ prohibeantur. *l. 4. C. d. l.* trucidandi potestatẽEx, qvo ipso textu minus accuratè nonnulli colligunt, posse jus occidendi adulterum vel utrosque adulterantes, à marito vel patre alterius executioni demandari, præprimis si senes ipsi, vel illa affecti debilitate, ut illud tuto satis, & sine periculo exequi nequeant; præ reliquis autem filios, mandato patris adulterum jure interfecturos, excipiunt, quod filius cum Patre una reputetur persona. Jul. Clar: *sententlib 5 § .homicidium n. 5.* Sed verò rectissime animadvertit Ludov: Molina *de J & J. tom. 4 disp. 99. n. 17.* & ipse Clarus *d. l.* jus illud necis, privatâ auctoritate sumendæ, ex extraordinariis admodum principiis

cipiis patri maritove concessum, & ideò ob suam, quâ gaudet, exorbitantiam personale omninò dicendum; quæ autem illius censentur conditionis, nec transmisibilia, nec communicabilia constanti ICtorum sententiâ judicata hactenus. Nec firmare diversum sentientes suam satis valebunt sequelam ex *d.l.* 4. quod ipse Numerius Gracchum in adulterio nocturno tempore interfecit, & filiorum duntaxat adjutorium invocavit, quo casu hos non minus excusandos censet lex, quàm Numerium patrem. Eo ipso enim, quo lex patri concedit licentiam adulteros impunè occidendi, censetur quoq; simul permisisse aliorum, ad eundem finē juris nempe concessi executionem, tendentem cooperationem; dummodo cooperantes vel coadjuvantes non propriam vindictam & odium, aliâ ex causâ ante conceptum, eâ non expleant vel persequantur cooperatione. Didac: Covaruv: *de matrimon: p.2.c.7.§.7.n.6.* & Ludov. Molin. *d l.*

VII. Cæterum & id requirit ICtus in *l.24. ff ad L. Cornel. de Sic:* ut maritus adulterum in ipso adulterio, & sic flagranti crimine occiderit. Quid igitur; si maritus non in ipso crimine, sed ex intervallo, quem ante in adulterio deprehēdit, interfecit, puniendusne

eo

eo casu maritus pœnâ homicidii ordinariâ, an verò mitiori extraordinariâ? Ut ordinariam hîc obtinere pœnam quis asserat, ex eo haud difficulter persuaderi poterit, quod casu prædicto maritus privatam vindictam & punitionem, publicis tantum potestatibus propriam, exerceat, & limites non simpliciter, sed conditionatè tantum permissæ, si nimirum in flagranti adulterantes deprehenderit delicto, cædis transgrediatur. Veram dixerim hanc sententiam, si adultero vel â marito, vel publicâ Judicis auctoritate securitas, ut interea causa ritè satis examinari possit, promissa; Quod si verò talis non præcesserit, non ausim adeò durum, in maritum, plus satis afflictum, ferre sententiam. Promeritus certè adulter atrocem patrato delicto pœnam, & ideò in eo saltem à marito videtur peccatum, quod ipse illius executionem non publicæ cõmiserit auctoritati, sed privatâ se vinci vindictâ passus fuerit. Nec potest ferè Maritus humanæ obnoxius fragilitati ita affectus refrenare, quin illo dolore injuriaq; ab adultero illatâ, quâ nulla major ipsi irrogari potuit, lacessitus illius quærere contendat compensationem. Neq; violatur adeò & læditur illâ cæde publica salus, ut ordinaria & atrox homicidii pœna

necanti protinus dictanda; ex parte potius cedere eam in commune bonum sentit Ludovic. Molina *de J. & J tom. 4 disp. 99. n. 13.* nè uxores & adulteri tantum tamq; pernicioſum flagitium committere ulterius audeant. Nulla deniq; congrua ſatis obſervaretur inter delictum & pœnam proportio, ſi maritus nocentem æquè ac innocentem interficiens idem incurreret ſupplicium. Meritò igitur, nè & æquitati & juſtitiæ via inferatur, permutanda regulariter, lege definita homicidii pœna in extraordinariam arbitrio Judicis, omnes prudentisſimè ponderantis circumſtantias, inferendam. Poteſt inſuper noſtro negotio non adeò ineptè accomodari caſus, quem Marcianus in *l 5. π de L. Pompej: de Parric:* refert: Nimirum, pater occidit filium in venatione, & ita poſt delictum commiſſum, eam ob cauſam, quod cum novercâ ſuâ vel uxore patris rem habuerit illicitam; D. Hadrianus illum non ad pœnam condemnavit capitalem, ſed in inſulam tantum eum deportari conſtituit. *Quid autem, ſi maritq impetu doloris tractus vel uxorẽ adulterantẽ vel adulterum non vilem interfecerit?* Pœna homicidii ordinaria neutro caſu habebit locum, ſed arbitraria pro gravitate vel levitate doloris, qvo laceſſitus ipſe occidens, & perſo-

næ

næ occisæ qvalitate afficiendus. Vide Benedict. Carpzov. *Jurispr. forens. p. 4. const. 10. def. 8.* Di versum autem, & ex alio petitum fundamento de casu illo, qvo pater vel maritus filiam aut uxorem partum in utero gestantem, in ipso deprehensas adulterio interfecit, ferendum judicium. Qvamvis enim pater filiam adulterantem tantum occidens impunis evadat, & maritus uxorem in adulterio repertam necans arbitrariam saltem incurrat pœnam; Longè secius tamen res comparata, qvando maritus vel pater scientes uxorem vel filiam prægnantes esse non matrem tantum nocentem, sed & partum innocentem trucidant. Sicut enim in causis qvoq; civilibus alteri per alterum iniqva conditio non debet inferri per *l. 74 de R. I.* ita multò magis in criminalibus delicta suos debent tenere authores *l. 22. C. de pœn. & crimen, vel pœna paterna*, (& ideò ex rationis identitate nec materna) ut utar verbis JCti Callistrati in *l. 26. π. de pœn. nullam maculam filio infligere potest. namq; unusqvisq; ex suo admisso sorti subiicitur: nec alieni criminis successor constituitur.* Qvin imò, cum nec illi, qvi publicâ in maleficos animadvertendi potestate pollent, fœminam delinqventem, qvamdiu prægnans est, torturæ subjiciant, aut planè occidant, sed pœnæ executio.

tionem qvo ad pariat, differant, per *l. 3. π de pœn.* non ex aliâ certè ratione, qvàm, nè innocenté cũ nocnte interficiãt; Qvantò minus pater aut maritus potestatem necandi filiam uxoremve prægnãtem, etsi in adulterio deprehensæ fuerint, propriâ auctoritate sibi arrogare poterit. Sicuti sanè non effugiet maritus pœnam capitalem filium adultum, cujus, ceu ante seipsam stantis, præsidio mulier adulterans furorem mariti mitigare, aut profugium qværere annixa, interficiens; ita nec minus ordinariam parricidii pœnam in se derivabit, qvisqvis maritorum vel patrum partum inocentissimum in utero interemerit. Utut igitur ponatur, mulierem delinqventem sic facilè evasuram; melius tamen nocentem dimittere, qvam innocentem condemnare: nec effugiet interea fœmina adulterans acerbum satis & publicâ auctoritate infligendum supplicium. Ludo. Molina *de I. & I. tom. 4. disp. 99. n. 14.* Ludov. Gilhaus. *arbor jud. crim. c. 2. tit 12. n. 37.* Estnè autem marito vel patri, se uxorem vel filiam cum adulteris in ipso delicto deprehendisse, & illo sic dolore incensos adulteros vel filiam occidisse asseverantibus fides protinus habenda? *Absit affectibus paternis, minus multò maritalibus tantum indulgere*; probanda potius hæc patris maritive exceptio ob insignem, qvæ con-

contra ipsos, ceu homicidas, militat, præsumtionem, duorum regulariter testium, patrem vel maritum adulterantes in flagranti crimine reperiisse, deponentium auctoritate. Qvod si verò non adfuerint testes, qvibus actualem probare posset deprehensionem, vocandus ad partes circumstantiarum, qvàm sæpè difformium, concursus. Qvid enim, si adulterantes nudi ac interfecti in eodem lecto, aut in eadem domo Mariti vel patris in qvâ hospes erat adulter, reperiantur? Qvid si adulter post mediam noctem & eò tempore, qvo omnes somno jam dediti, domum mariti vel patris ingressus sit & deinceps non apparente probabili causâ aut necessitate, cujus intuitu ipse tam sero alienas invaserit ædes, à marito domum veniente occisus inveniatur? Hæ certè & aliæ non levioris conditionis circumstantiæ, prudentis Judicis discretioni & arbitrio relinqvendæ non levidensem faciunt præsumtionem moralemq; inducunt certitudinem, adulterium commissum esse: Sin verò adeò prægnantia non adsint indicia, sed leviora saltem, vel nudam inducentia præparationem, ut, si Maritus alium uxorem suam complexantem amicabili gestu vel osculantem in loco, vel modo, valdè suspecto, deprehenderit eumqve necaverit, ordinario qvidem

dem ob præsentissimam doloris & ignominiæ vehementiam non erit plectendus supplicio; extraordinariam tamen & arbitrariam pro diversitate indiciorum & circumstantiarum non evitabit pœnam. V. Molin. *d. l. n. 12.* Aucta tandē Justinianea constitutione in *Nov. 117. c. ult.* & *auth* inde desumtâ *si quis C. ad L. Jul. de adult.* maritalis potestas, qvâ maritus illi, qvem cum uxore suâ adulterium machinantem suspicatur, sub præsentiâ trium testium fide dignorum ter in scriptis denunciare potest nè cum suâ uxore ulterius in loco suspecto confabuletur, aut conversetur. Qvod si igitur maritus deinceps admonitū, sprætâ denunciatione & adhortatione, vel in domo suâ vel uxoris, vel in popinis aut suburbanis aliove qvocunq; loco suspecto cum uxore loqventem vel amicabiliter conversantem invenerit, sine periculo eum interimere potest. Secus autem res itidem comparata, si colloqventes in viâ publicâ, Ecclesiâ aliove loco adulterio patrando minus apto repererit, interficere qvidem eos neqvit, denunciare tamē poterit utrasqve personas judici, secundum leges pœnam deinceps imposituro legitimam. Neq; differentia in hôc novellarum jure, an adultervilis sit, nec nè, recepta videtur; de omni potius adultero illud generaliter intel-

ligen-

ligendum esse tradunt Didac. Covarruv. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 7. n. 2* Ludov. Molin. *d. l. n. 5.* Anton. Perez *prælect. ad Cod. tit. Ad L. Jul. de adult. n. 22*

VIII. Cæterum, omnia hactenus dicta in foro applausum merentur exteriori; de jure naturæ difficilior exurgit Qvæstio: *An & eo pater & filium & adulterum, maritus verò solum adulterum occidens seposito omni jure civili excusari possit?* Qvæstionem ita conceptam, utut ea non destituta videatur dubitandi ratione, simpliciter tamen negandam censeo, qvod primarium belli privati justè suscipiendi hîc cesset reqvisitum. Sola enim necessitas vel evitandi periculum imminēs, vel denegativindicandi injuriam illatam modi, privatis arma subministrat, publicæ authoritati ordinariè competentia. Sedverò, eam hîc deficere, exinde satis apparet, qvod maritus æqvè ac pater legitimis & ordinariis remediis delictum atq; injuriam ab uxore vel filiâ sibi ipsis illatam rigorosè satis vindicare possint, ut proinde utrumq;, Magistratus auctoritatem privato vindictæ rancore sacrilegâ manu violando, qvàm gravissimè peccare, seriò affirmarim. Maximè, qvoniam juxta superius dicta, non tantum qvivis, etiam sceleſtissimus, in auditus non sit condemnandus, sed adulter qvo-

qvè

ri posset, qvod leges civiles etiâ in conscientiâ obligent, & qvi Principi, ceu DEI vicario, voluntatem ejus per legem sancitam manifestatam exeqvendo obtemperat ipsi DEO devotam perhibere censetur obedientiam; nisi hæc ipsa doctrina in thesi vera satis in hypothesi ita foret moderanda, si lex justa & rationabilis sit. *Lex enim humana*, differit Franciscus Svarez de *LL. lib. 3. c. 21. n. 7. catenus obligat in conscientiâ, qvatenus participat legem æternam & naturalem i. e. qvatenus in voluntate Dei & in dictamine rationis naturalis nititur.* Et Domin. Soto *de I. & I. lib. 1. q. 6. art. 4. nam lex.* inqvit, *injusta cum recta non sit, regula esse neqvit, atq; adeò neq; lex: qvæ autem non est lex, obligat neminem.*

IX. Discutienda igitur præjudicialis qvæstio: *An leges, qvæ marito patrive occidendi adulterantes vel adulterum saltem concedentes justarum nomen mereantur, nec ne?* Reinh. Bachov. in not. ad *Wesenb. tit. ad L. Jul. de adult. n. 20. in fin.* has leges pietati Christianæ minimè convenire, nec minus Ludov. Molina *cit. sup. loc.* Didac. Covarruv. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 7. n. 22.* & Johan. de Lugo de *I. & I. disp. 10. sect. 3. n. 52.* eas expresè in justas esse, & proinde nec in conscientia ligare, asserunt. Qvam sententiam communem, nec ab eâ in qvæstione

hâc

hac practica, tantiqve momenti non facilè recendendum, sentit Leonard. Less. *de I. & I. lib. 2. c. 9. dub. 5. n. 16.* Moventur, qvotqvot hujus sententiæ sint Patroni, partim, qvod res ipsa maneat adhuc intrinsecè mala, & interfecti sine ullâ necessitate manifesto æternæ beatitudinis exponantur periculo, cum deliqventes capi, accusari & ordinario modo damnari possint, partim qvod marito & patri illis legibus largissima sæviendi in uxores, sæpenumero innocentes, occidendive sub eo prætextu, qvem velint domi suæ, subministretur occasio, præprimis, si maritus uxorem suam habeat exosam, partim deniqve, qvod illæ in jure Canonico à Nicolao Papa in *in c. 6. XXXIII. q. 2.* sint improbatæ. E contrario Domin. Soto *de I. & I. lib. 5. q. 1. art. 3.* de illarum legum justitiâ neqvicqvam dubitat. Cum enim facinorosi in ipso à patre vel marito deprehendâtur delicto, nullâ ad eos convincendos opus ulterius probatione, & pæna mortis illi delicto satis sit proportionata, nõ poterit exmente Soti lex illa, qvæ deprehẽdenti occidendi deprehẽsos tribuit facultatem, in justa censeri. Potest sanè lex civilis privato concedere potestatem occidendi bannitos, vi superius dictorum, & transfugas, juxta *l. 3. §. 6. π. ad L. Cornel. de Sicar.* qvo minus igitur patri vel ma-

marito lex civilis licentiam necandi in adulterio deprehensos permittere possit, danda omninò diversitatis ratio, qvam conjicere mihi nondum licuit. Neqve enim reipsa qvicqvam videtur interesse, anpater vel maritus, an verò extraneus pœnam promeritam delinqventi infligat, qvod priores utriq; , legis concessione freti, publicâ supplicium debitum irrogent auctoritate. Videntur etiam illæ leges marito & patri occidenti egregiè consulere, dum illæ præveniunt, dando potestatem, ut licitè & impunè, faciant id, qvod illicitè & nihilominus ob justum dolorem, qvem temperare difficillimũ, facturi essent, etsi leges non permitterent. Joan de Lugo de *I.& I.* licet dissentiens *disp. 10. sect. 3. n. 87.* Et imò nullus facilè præsumet, tot excellentissima Græcorum æqvè ac Romanorum ingenia illam, si qvæ hîc latuisset, per tot secula, non deprehendisse injustitiam, multò minus Codici nostro, Christiani Principis nutu & auctoritate compilato, inseruisse, aut alios postea principes æqvè ac JCtos Christianos recepisse. Jul. Clar. *sententt. lib. 5. §. homicidium n. 50.* Leonard. Less. *de J.& J. lib. 2. c. 9. dub. 5. n. 14.* Præprimis verò huic suffragabitur sententiæ, intentionem Latorum & effectum legum latarum ponderaturus, qvod prædicta occidendi facultas nec

svadeatur, nec precipiatus sed ut improbissimi istius modi homines, ab irrogâdâ patri maritove injuriâ, eò promtius abstineant, & dolor justus, ex illatâ in juriâ conceptus, qvadanten9 leniatur, ideò impunita saltem adulterorũ interfectio à Rõanis permissa. Eruditè Ludov. Molina de *I. & I. tom. 4. disp. 99. in pr.* differit: *Neq; videntur damnandæ ejusmodi leges, qvæ id non præcipiunt, nec svadent, nec ad id cooperantur, sed ut homines à tantò flagitio à tantaq; injuriâ ac ignominiâ irrogandâ maritis abstineant, & ut simul id sit in pœnam nolentibus se à tantò flagitio continere, atq; ob nimium dolorem & injuriam, qvibus mariti ac patres laceſſiti id efficiunt, solum permittunt ac impunitum relinqvunt maritum ac patrem adulteræ interficere adulteros in adulteriò deprehensos &c.* Succinit Paul. Laymann· *Theol. moral. lib. 3. tract. 3. p. 3. c. 2. n. 4.* tales leges iniqvas esse dicendas, si necem personarum, in adulteriò deprehensarum, permitterent adprobativè, eapropter verò non esse iniqvas, qvoniam illam tantum permittunt negativè, dum pœnam homicidii ordinariam non decernunt. Et Joann de Lugo de *I. & I. disp. 10. sect. 3. n. 94.* ita inqvit: *Qvamvis enim lex id non præcipiat, nec etiam det auctoritatem positivam, ut nomine Reipubl. fiat illa actio, dat tamen*

tamen licentiam, qvatenus aufert prohibitionem, qvæ proveniebat ab eadem lege humanâ. Nullibi autem jura Romana ita permittunt necem in adulterio deprehensorum, ut eam bonam naturâ suâ & justam censeant, sed tolerando tantum ac dissimulando, illius punitionem ob prædictas subtrahunt rationes; qvalem tolerantiam Romanis, exteriori ratione interiorem sæpènumerò vincente motis, non infreqventem fuisse exemplo concubinatus, per legem nomen assumentis juxta *l. 3. §. 1. π. de concubin.* alioramve actuum demonstrari potest. Nec movent qvicqvam verba L XII. Tab. aut *legis 4. C. ad L. Iul. de adult.* occisionem, in adulterio deprehensi, legitimè factam asserentia, utut eos textus, qvo minus prædicta responsio locum habeat, maximè urgeat Covarruv. *d. l.* Illi eqvidem non tantum actus legitimorum numero sunt assignandi, qvi directo & immediatè ex legali descendunt præcepto, sed & qvi reductivè tales & legis latæ nituntur permissione. Et hisce præmissis Covarruviam adeò contrarium non reperio, cum ipsemet *capitulum 3. x. de sentent. excommun.* nostram alioqvin egregiè coofirmans sententiam, ita interpretetur qvod occisio adulteri, cum uxore deprehensi, à Pontifice non perhibeatur licita, sed pœna,

duntaxat excommunicationis, ob dolorem juſtum, qvem maritus facilè temperare nequit, ſit remiſſa. Aſtverò, licèt id evicerim, leges illas prædicto modò explicatas, juſtas aſſeverandas eſſe, itidem tamen novus excitatur ſcrupulus: *an maritus conceſſam ſibi libertatem exeqvendo, cumipſe non neceſſarius, ſed liber juſtitiæ miniſter àlege conſtituatur? injuſtè agat* Rectè, meò qvidem judicio, ſentit Dominic: Soto de *J. & I. lib. 5. q. art. 3.* miſericordiæ opus committere maritum, uxori, vel adultero parcentem, occidentemtamen, juſtitiam nonviolare.

X. Cæterum, digrediendum jam ad alteram, cujus mentio ſuperius facta, qvæſtionem, *an adulter à marito vel patre ſuperveniente deprehenſus debito ſe defendens moderamine in foro jureve naturali & jure poſitivòhumano excuſasionem mereotur*? Petrus Navarrus in Manuali *c. 27. n. 238.* negativam ex eo aſſerit fundamento, qvod injuriam, ab adultero, rei illicitæ alias operam dante, & primitus eâ ratione injuriam inferente, illatam, maritus vel pater jure propulſet, ut proinde cædes ſubſecuta adulteri improbitati omninò videatur imputanda, qvippe qvi prævidere potuit vel debuit, ſe ex tali occaſione in

mo-

morale periculum præcipitatum iri. Contraria tamen opinio arridet Leonard. Leſſio de *I. & 1. lib. 2. c. 9. dub. 15. n. 106.* Joanni de Lugo de *I. & I. diſp. 10. ſect. 3. n 101.* & Henric. Zœſ. *comm. ad Dig. tit. ad L. Cornel. de Sicar. n. 36. & 56.* qvod cædes mariti ab adultero commiſſa non ſit culpabilis in cauſa, nec in defenſione, nec ad cædem perſe ordinata; ſui autem defenſio proxima, & omni jure licita; ut ea propter poſitus in iſtiuſmodi anguſtiis non teneatur pati, ſe ab alio interfici, ſed ſe jure defendere poſſit. Et enim verò eo maximè caſu hanc ſententiam calculo dignam cenſet Zœſius, *ſi adulter circumſpectè egerit cum alienâ uxore, cavendo periculum, & omnem occaſionem ex qvâ periculum evenire moraliter poſſet, tunc enim homicidium nec in ſe nec in cauſa intentum dici poteſt.* Nec mihimet qvicqvam difficultatis deprehendere licet, qvo minus Leſſio, de Lugo & Zœſio aſſenſum præbeam. Neqve enim præcepta ſub neceſſitatis & obligationis lege maritis adulterorum occiſio, ſed permiſſa tantum ob exteriores & civiles rationes, ac impunis Romanis relicta legibus. Qvod ſi tamen adulter maritum vel patrem, qvi in delicto ipſos deprehendere, interfecerit, ut ut moderamen in culpatæ tutelæ obſervarit, qvoniam tamen in re illicitâ verſatur,

causamqve cædi tristissimæ dedit, idcircò ipse arbitrariam vix effugiet pœnam.

CAPUT X.

I. An Romani formalitatē belli privati terminis moderationis inculpatæ tutelæ rectè descripserint, disqviritur.

II. Nominalis illarum vocum originatio inqviritur.

III. Non potest, in qvibus moderamen inculpatæ tutelæ consistit, lege civili præcisè determinari.

IV. Licet non perpetuo consultum, ut in negotiorum civilium determinatione Judicis arbitrio nimis indulgeatur, nostra tamen materia aliud non admittit.

V. Interea JCti, ut arduj hujus negotii limites delinearent, non vulgarem impenderunt operam.

VI. Mihi ordinem inter offensionem & defensionem primum considerare placet.

VII. Factam alioqvin necem, nonnisi ex privatâ manare vindictâ, duobus demonstratur casibus.

II. Adeò autem ut offensio in justa defensionem præcedat, reqviritur, ut, licet illa ex post factò justa fiat, offendens tamē nō sit ex cusandus.

UT autem methodi præmissæ ordinata habeatur ratio, ideò consideratæ hactenus causæ efficienti & materiali subjicienda formalis, præcipuam difficultatis absolvens paginam. Reor igitur, ex ulterioribus affatim appariturum, privatum bellum, si qvod justi nomine decorandum, necessitatis, angu-

stiæ

ſtæ ſatit & nō ſucceſsivè, ſed in momento reſi ſtendi licentiā producentis, munimentò dotatū eſſe oportere. Ut itaqve eo magis monſtrent JCti, non vagā & communem, ſed arctis ſatis incluſam limitibus hîc concipiendam neceſſitatem; Eapropter multa paucis complecti, & ſpecificum ac formalem integri hujo negotii actū terminis *moderationis inculpatæ tutelæ* nervosè ſatis intellectui inſinuare hactenus amarunt. Poſſet hæc ipſa loqvendi formula tædioſæ inſimulari tavtologiæ, qvod inculpata tutela effectutenus nil aliud vel ulterius importare videatur, qvàm ſimplex tutelæ moderatio, & viceversa tutela corporis, ſi moderata fuerit, inculpatæ encomio honeſtanda, niſi eadem in ipſo juris noſtri corpore reperiretur; ut proinde per illam vocabulorum *συνθεσιν* ſingularemqvandam & ſvavem emphaſin Romanos JCtos indigitare voluiſſe, mihi probabile ſatis. *Rectè poſſidenti*, Theodoro reſcribunt Imperatores in *l. 1. C. unde viad defendendam poſſeſſionem, qvam ſine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulſare licet.* Non deſunt tamen, maximi qvoqve nominis JCti, moderamen defenſionis à moderamine inculpatæ tutelæ ſecernentes; Sedenim verò ut eam ſubtilius ponderaturus nimis ſubtilem deprehen-

det; Sic eam meritò rejiciendam censet Dn. Joh. Otto Tabor in *armament. Justin. de legit. arm. usu c. 2 n. 12.* Qvid enim moderata defensio aliud, qvam tutela in culpata, ac vice versa? Dedit fortè Doctoribus ad confingendam hanc discriminationem causam Marii Solomonii ad *l. 3. de J. & J. n. 10.* glossa, qvâ excessum defensionis ab excessu inculpatæ defensionis argutè discernit, ac si ille sit extra defensionem, & in aliud peccati nomen, vindictam nimirum, transeat, ut si invasor sine cæde repelli potuerit, invasus autem occidere maluerit: Hic verò non sit extra omnem defensionem, sed moderatam tantum, posito forte casu, invasum aggressorem suum persequi, & transiliendo limites tutelares occidere. Qvicqvid verò eorum sit, instituti ratio me ipsum adeò non urget, ut, unde formalitas nostri actus moderatæ defensionis nomine insignitur, solicitius investigem; sufficiat eqvidem, eam in Doctorum & Criminalistarum præcipuè scholis & scholiis freqventem satis & vulgarem esse. V, Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 28 n. 17.*

II. Præstat igitur, ad nativam & nominalem terminorum ante allatorum originationem progressum facere. Utiq; , sive moderamen, sive moderationem qvis dixerit, neu-

neuter latinitatis offendet violabitq; puritatem; uterqve potius, consociata amicabili vinculo voce tutelæ & moderationis svavem, satis & concinnam deprehendet harmoniam. Etenim, ut utrumqve vocabulum à verbo *moderari* deducendum, & is negotia moderari proprie perhibetur, qvi modum & normam ea expediendi præscribit, vel præscribentis voluntatem exeqvitur; Ita & is demum moderatæ defensionis privilegiis fruiturus, qvisqvis & limites in defendendo legali præscriptos auctoritate qvam accuratè observaverit. Posteriora duo vocabula *inculpatæ tutelæ* prioris sunt restrictiva, vel potius explicativa. Cum enim non vagam & qvalemcunqve tutelam, in arduo hôc belli privati, justè suscipiendi, negotio intellectam velint Llatores, ideò dirigenda illa juxta modum legum sanctione præfinitum; i. e. si tutelæ moderatio accuratè servata fuerit, illa irredargvibilis, ut Baldus ad *l. 1. C. unde vi n.* 3. loqvitur, vel omni omnino culpâ vacua efficitur. Germanorum qvoqve dialectum solicitè scrutaturus, illam non revera, sed sono tantum à Latinorum elegantiis discrepare illicò reperiet Dicitur illis moderamen inculpatæ tutelæ eine rechte Nothwehre. Videntur Germani hâc loqvendi formulâ intrinsecam justitiæ belli privati qvidditatem, peni-

penitius, qvàm Latini, expressisse, dum vel ex solâ verborum prædictorum conceptione qvàm luculentissimè constat, illos emphaticè & nervosè satis monstratum dedisse, ad defensionem illam, qva belli privati nititur justitia, præviam rigorosè desiderari necesitatem. Digna notatu verba, qvibus Carolus V. in *ordin. crimin. art. 140.* usus So einen jemand mit einen tödlichen Waffen oder Wehr überläufft/ anficht oder schläget und der Benöhtigte kan füglichen ohne Fährligkeit oder verletzung seines Leibes/Lebens/Ehr und guten Leümuths nicht entweichen/ der mag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten/ und so er also den Bönötigten Entleibet/ ist er darumb nicht schuldig.

III. Verba hæc, prouti jacent, & concepta sunt, clara satis, & perspicua; exqvisitius tamen nervum eorum investigantis primò intuitu haud satisfacere videntur desiderio. Et ideo generalitas eorum specialiori & dilucidiori enodanda explanatione. Fateor ingenue, omnes casus ob infinitam circumstantiarum diversitatem, decisionum difformium procreatrix, & multigeram actionum humanarum, qvas Llator humanus, prudentiæ civilis oculis fragilitatis humanæ nebulis obductis, prævidere perpetuo neqvit, singularitatem,

tem, legum, de iis, qvæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, i. e. ut plurimum accidunt, conditarum cancellis includi ac determinari non posse. Ut proinde auxiliatrix Judicis, ceu justi animati, uti Aristoteles 5. *Eth. c. 4.* loqvitur, prudentia, iis casibus emergentibus, ad partes vocanda, qvi expensis probe omnium, etiam minimarum, circumstantiarum qvalitatibus, sententiâ latâ defectū legis mutæ ac surdæ, uti differit Domin. Soto de *I. & I. lib. 1. q. 5. art. 1.* suppleat. Eādem difficultatem & in præsenti obvenire materia ex eo satis diluescit, qvod duo, apparenter diversa, hîc concurrant & collidant principia. Ab alterâ parte publica exigit salus, nè horrendum homicidii crimen relinqvatur impunitum; ab alterâ vicissim innocentium sanctitas svadet, nec minus ex pietate ac Republica esse, ut nocens potius dimittatur, qvam innocens condemnetur. Qvum autem modus prædicta principia rite conciliandi solitarius sit necessitatis, nullius legis subjectæ rigori, favor; hinc difficile satis, de casibus, qvibus, illum defensionis licentiam produxisse, revera censeri possit, tale ferre judicum, qvale rectæ Rationi conforme satis.

IV. Qvamvis autem utile semper, & consultum bono publico non sit, ut omnia Judicis arbitrio determinanda relinqvantur, qvod juxta

juxta Aristotel. *Eth. lib. 5. c. 6.* qvi legem præesse jubet, Deum & leges, ab eò qvippe promanantes, præesse jubeat, hominem autem præesse jubens, adjungat bestiam sævam, qvia libido atqve ira eum obliqvum agit, etiam virum optimum dum est in potestate; Attamen, cum natura & conditio actionum humanarum ita sit comparata, ut norma illarum certâ lege determinari non possit; Ideò optandum qvidem, nostrum inculpatæ tutelæ moderamen, ceu negotium satis arduum, certis legum civilium cancellis coarctatum esse, vel coarctari posse, ut Judici decisio casus obvenientis eò facilior, certior, promtior, eveniret: voto interim eventus non respondet. Hinc Paulus JCtus, ut illius limites aliqvaliter saltem delinearet, illos in *l. 45. §. 4. π. ad L. Aqvil.* ita describit: *Qvi, cum aliter se tueri non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt.* Paulò secius Gordianus in *l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* eos depingit. *Is, qvi aggressorem vel qvemcunq; alium in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit nullam ob id factum calumniam metuere debet.* Omnium autem optimè in ante citatâ Caroli V. constitutione moderatio nostra videtur descripta. Sed verò, qvidilla ab omnibus aliis seipsum tuendi modis præclusio importat, aut qvando illa præcisè obtinet?

tinet? Qvid commodi sine corporis vitæqve periculo effugii denegatio denotat: Laudanda omninò sacratissimi Imperatoris, ceu prudentissimi & sagacissimi? Llatoris intentio, dummodo infallibilis circumstantiarum varietas salutiferum illius effectum in particulari sæpenumero non impediret suspenderetve casu. Qvod si igitur nostri moderaminis conditio non admittit, ut illud à potestate civili certâ regulâ definiri, aut ita delineari qveat, ut qvibusvis casibus contingentibus qvàm commodè applicari possit; ideò primariæ qvasi partes in negotio hoc ritè dijudicando Iudicis æq; ac prudenter judicantis reservandæ arbitrio.

V. Interea, non cessarunt JCti, omnem movere lapidem, & in id omni ope contendere, ut qvantum id fieri commodè potuit ac licuit, terminos in bello privato qvam rigorosè observandos describerent. Neqve tamen uniformis illorum est efformatio; utut effectu conveniant omnes. Matth. Berl ich. *pract. concluſ. p. 4. concl. 13.* prolixè satis indeterminandis nostri negotii limitibus solicitus est. Dn. Joh. Otto Tabor *armam. Juſtin. de legitim. arm. uſu c. 2. n. 13. & 14.* eos tempori & modo includit, illudqve iterum vel ratione initii, ut offensio defensione in continenti repel-

repellatur, vel ratione finis & durationis consideret, ut scilicet cessante offensione cesset, etiã defensio; hunc autẽ, partim in personarũ qvalitate, partim armorũ æqvalitate qværit. Pleriq; tandem Interpretes, qvibus curæ hactenus, de nostrâ qvædam compilare materiâ, tres ponunt terminos, modum, tempus & causam. In duobus posterioribus explicandis ad unum fere omnes, qvantum mihi constat, consentiunt, prioris autem, modi nimirum, non uniformis est interpretatio. V. Henric. Bocer. *de bell. & duell. lib. 2. c. 10. n. 33.* Ego compendiose generalẽ moderaminis inculpatæ tutelæ delineationem in justâ offensionis & defensionis proportione ponendam censeo. Fovisse hanc ipsam jamdudum Baldum *ad l. 1. C. unde vi* ex eo apparet, qvod, moderatam defensionem esse, non plura facere qvam operteat, asseruerit. Succinit Francischinus Curt. ad *l. 3. de I. & I. n. 61.* moderationem nil aliud esse qvàm æqvalitatem, notans. Nec abludit adeò Bartolus ad *d. l. 3.* ita differens: *Et ideo dico, qvod veritas est ista: qvia tunc dicitur moderata defensio, qvando aliter non potest evadi: & sic æqvalis defensionis, cum non potest evadi, qvin tu recipias offensionem.* At enim verò ut prædictæ proportio-

tionis naturam eò dilucidiorem reddam, &, qvò clarius ea ex casu obveniente dignosci possit, pro viribus efficiam, placet ante omnia ordinem inter offensionem & defensionem observandum scrutinio subjicere.

VI. Illum igitur qvod attinet, vel ipsam vocem *belli* satis importare reor, duos perpetuo actus illà conjunctim contineri, offensionem videlicet, & defensionem, adeò, ut defensio absqve offensione nè concipi qvidem aut fingi possit. Utitur Florentinus in *l. 3. de I. & I.* voce *propulsare*: non datur autem propulsatio, nisi adsit, qvod propulsetur. Qvid enim aliud est propulsare, qvam procul pellere, arcere, avertere. Cum itaq; ut, qvod arceatur, adsit, si defensioni locus concedendus, præcisè desideretur, patescit ex eo satis, defensionem, in morali qvalitate spectatā, ab offensione injusta pendere, mutua & arcta satis relatione inter offensionis & defensionis actum interveniente. Sicut itaq; relata formaliter & secundum esse suum respectivum natura sunt simul & unum alterius mutua existit causa; ita defensio ritè ordinata offensionem præreqvirit, & hæc vicissim, ut illa obtineat, efficit. Certè, eo ipso, qvo vim vi repellere licere respondēt tàm Florentinus in *l. 3. de J. & I. qvā Cassius in l. 1. §. 27. π de vi & vi arm.* omnē vim

vim repulsu expediendam, antecedaneam supponūt violentiā Quotiescunq; igitur nulla præsto offensio, nec defensioni via aperienda; non secus, ac denegatâ matre deneganda etiam filia. Cæteroqvin, læsio sine prævia offensione facta, non defensionis jure, sed vindictæ aut offensionis injuria patrata censenda.

VII. Ex qvibus spontaneo fluit motu, peccare non modò, nec ordinarium homicidii pœnam effugere Sempronium e.c. Cajum ex iracundiæ calore occidentem, Mævium autem interficere intendentem; sed & Cajum juxta superius dicta invasorem justa nece antevertere posse. Cum eqvidem Cajus homicidam nè qvicqvam antè offenderit; ideò cædes facta actibus justæ & favorabilis defensionis temerè non est assignanda. Deficit sanè eo casu mutua illa inter offensionem relatio, cujus vigore injusta offensio causa constituitur justæ defensionis, & vice versa, non secus ac mater filiæ. Estitaq; & manet Sempronius homicida nec ordinario horrendi istius delicti relevandus supplicio. Descendit ex dictis non difformis casus factive decidendi species. Nimirum contingere qvàm sæpissimè, ut tertius bonâ intentione aggressorem & invasum conciliandi gratiâ se interponat, tempora-

&

& mores satis testantur. Quid itaqve, si alter sive offendendo, sive defendendo adversarium petere intendens occidat Mediatorem planè insontem & b. f. accedentem? Posset prima fronte videri, eundem excuusandum omnino, nec ulli pœnæ subjiciendum esse, qvod intentio & propositum mediatorem occiidendi hic planè deficiat, cujus tamen ratio in delictis ante omnia omnino attendenda. JCtorum maximè Romanorum responsa solicitius ponderanti hæc sententia eo facilius arridere posset. Eum, qvi cum servo suo pugnum ducere volebat, & Titium in proximo stantem percutiebat, injuriarum non teneri, respondet Paulus in *l. 4. π. de injur.* Cui succinere videtur Marcianus in *l. 11. §. pen. in fin. π. de pœn.* Nec ulla certè alia decisionis ratio dari hîc commodè poterit qvâ defectus propositi & voluntatis in occidente. Cum igitur eadem ratio in nostro obtineat casu, nullus non concludet, prædictam JCtorum dispositionē etiam locum habere : excusandum scilicet eum qvisqvis mediatorem contra suam voluntatem & intentionem interfecerit. Sed vero eo nondum delapsi Interpretes, ut istiusmodi occisoris defensionem adeo susceperint; puniendum potius eundem, unanimiter statuerint, circa modum saltem & qvantitatem

tatem pœnæ hactenus variantes. Pœnam homicidii ordinariam hoc casu cessare, & arbitrariam pro ratione circumstantiarum obtinere statuunt Jacob-Menoch. de *arbitr. Jud. qvæst. lib. 2. cent. 4. cas. 324. n. 9. & seq.* Franciscus. *Ripa ad l. ult. C. de revoc' donat. p. 21. n. fin.* Francischin. Curtius *ad l. 3. de J. & J. n. 70. alii passim.* Verum, ordinariam homicidii pœnam incurrere mediatorem prædicto casu occidentem certo asseruerim: nisi fortè hic terminos defensionis etiam respectu Mediatoris, bona fide intervenientes, accuratè aliqvaliter servaverit; qvo respectu ipse, ceu rei licitæ operam navans vel plane non, vel ratione circumstantiarum leviter saltem puniendus. Jul. Clar. *sentent. lib. 5. §. homicidium n. 31.* Reinh. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. lit. A.* Matth. Berlich. *pract. concluss. p. 4. concl. 10. n. 11.* Carpz *pr. crim. p. 1. q. 29. n. 54.* Communi tamen huic Doctorum sententiæ expresse videtur refragari Paulus in *l. 45. §. 4. π. ad L. Aqvil.* dum eum, qvi defendendi sui causa lapidem in adversarium mittere intendens, præterreuntem percussit, L. Aqvilia teneri respondet. Ast enim, jam dudum huic legi satisfecit Bachov. *d. l.* eam de casu non observati legitimè in jaciendo lapidem in adversarium remotiorem moderaminis accipiens. Qvod

si autem Mediator ab insultante, inimitibus defensionis non persistente necatus fuerit, pœnam homicidii ordinariam istiusmodi delinquenti dictandam esse nè quicquam dubitem. Licet enim dolus vel error desit, quàMediatoris personam adest tamen dolus & propositum occidendi hominem in genere, & ita actus occisionis revera & simpliciter est spontaneus, invitus saltem per accidens, & in sensu diviso. Sufficit, ut pœnæ homicidii atrocitati locus sit, & animum occidendi adfuisse, & ipsum internecionis actum actu subsecutum: Neq; enim homicidium in Titio v.g. aut Mævio tantum, sed in genere, & in quacumq; commissum personâ illicitum. Did: Covarruv: *relect. ad cap. alma mater fin. de sentent. excomm: in 6. p.* 1. §. *10. n.* 14. Bachov. *d. l.* Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit: ad L. Cornel. de Sicar: n.* 46. Nullatenus igitur casus fortuiti exceptione, & quod de illâ cæde non cogitaverit, ignorantiæ prætextu se tueri valebit occidens, quodignorantia non excludat actum illicitum, neq, affectum vel effectum operis mali minuat, & ipsemet homicida non tantum in actu illicito versatus fuerit, & per consequens etiam de illis, quæ eum præter intentionem seqvuntur, teneatur, sed & nè casus

fortuiti quidem nomen mereatur ille actus, quem dolus vel culpa præcesſit. Anton. Perez. *d.l.* Carpzov. *Jurispr. Forens. p. 4. c. 6. d. 3. n. 5. & 6.*

VIII. Et imò in tantum defenſionem juſtam offenſionem injuſtam præcedere debere deſideratur, ut, licet quandoq; contigerit, offenſionem, ante injuſtam, mutari deinceps in defenſionem juſtam, & hanc vicisſim degenerare in illam, nequaquàm tamen primus offendens ex poſt facto belli privati privilegia & favorem ſibi arrogare poterit. Ponamus, Titium invadere Mævium inſontem, huic verò dubiam fortunam adeò favere, ut Titius illi ſubjiciatur periculo quod ipſe Mævio fabricare intendit; ut itaq; eidem imminenti ſe eximat Mæviumoccidit. Ego certè non adeò vulgarem, occaſione dicti caſus decidendi exurgentem exiſtimaverim quæſtionem; An Titius à Mævio in extremum vitæ periculum adactus, ob factam Mævii cædem defenſionis munimine ſe tueri queat? Poſſet quidem primo intuitu affirmativa nulli non arridere, quod extremum, in quod Titius à Mævio ex poſt facto præcipitatus, periculum, producat neceſſitatem vitæ propriæ defendendæ, ceu cauſam belli privati juſtè ſuſcipiendi effectri-

cem

cem. Astverò non eventus, fati arbitrio sæpenumero subjectus, sed animus aggredientis, & totius exinde actionis principium præcipuè attendendũ, quod de morali negotio, in quo voluntatis primariò & intentionis, juxta principia humanarum actionum, habetur ratio, potissima hìc quæstio. Nec esse, reor, qui Titium in casu prædicto authorem rixæ fuisse, eiq; causam initio dedisse, temerè sit inficias iturus. Hoc autem supposito nullus facilè primi invasoris patrocinium suscipiet, nec aureum defensionis belliq; privati justè suscepti privilegium ad evitandum illius abusum ipsi tribuet; potius, hanc fortunæ adversitatem ipsum proprio causâse molimine judicabit. Æqvum proinde, ut eventum, cujus ipsemet ex proprio rancore culpave causa existit, proprio, utut infelici satis, experiatur periculo. Et ideò minus multò eo audiendus colore, ipsum in illam â Mævio perductum extremitatem, ex quâ sine hujus internecione se extricare nequibat, maximè, cum teste Pomponio in *l. 203. de J.* damnum, quod ex suâ sentit culpâ, sentire non intelligatur. Sed & ex eo Titium ceu primum aggressorem peccâsse, nec ullâ veniâ dignum esse abundè evinci potest, quod ipse initiò rei illicitæ o-

peram dederit, meritò de omni eo, quod inde, licet vel præter vel contra intentionem sequitur, teneatur, dummodo causa illa ad delictum subsecutum sit ordinata, & auctor delicti scire potuerit ac debuerit, illum effectum facilè exinde secuturum. Dn. Joh. Brünemã: ad *l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* Citati hujus textus verba per se clara satis: *in eum*, rescribit Constantinus Catulino Africæ Proconsuli, *supplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, & alterutri parti causam malorum præbuerit, &c*: Et licet Imperator in hoc rescripto de illius casus decisione primariò sit solicitus, quo quis fundi possessione dejectus & occasione subsecutæ resistentiæ vel dejiciens vel dejiciendus interemtus; mihi tamen quàm persuasissimum, multò magis dispositionem & rationem illius textus ad illam facti speciem, quâ quis alii interitum interminando infaustum cæco furore sui ipsi properat fatum, applicari posse. Nec leges ulterius præsumere, eum in vitæ discrimine constitutum fuisse, qui spontaneâ culpâ se vitæ exposuit periculo, ex *l. 11. pr. π ad L. Aquil. & l. 151. de R. J.* probate annituntur Andr: Gail de *P. P. lib. 1. c. 16. n. 17.* & Matth. Berlich. *conclus. pract. p. 4. conclus. 13 n. 5.* Ex dictis itaq; satis elucere confido

fido, Titium in formato ante casu, ceu primum rixæ auctorem, & Mævium, ut periculo injusto tempestivè resistat, irritantem, defensionis prætextu ordinariam homicidii pœnam vix evitaturum. Carpz. *pract. crim.p.1.q.29.n.42.& in Jurispr.for.p.4.const. 9.def.3.& 4.*

CAPUT. XI.

I. Officialibus Magistratus resistere non licet.

II. Modò officii commissi limites nõ transgrediantur.

III. Ex justâ causâ in carcere detenti Judicis Ministris in justè resistunt.

IV. Secus, ac si insontes in carcerem detrusi fuerint.

V. Respondetur argumentis pro contrariâ sententiâ adductis.

VI. Qualicunq; offensioni defensionem non esse proportionatam monstratur.

VII. Refutatur Grotius, vindictam privatam licitam asserens.

VIII. Gravissimè potius eam exercentes peccare probatur.

IX. Intentio vindictæ absolutè non est illicita, modò legitimè expetatur.

X. Respondetur brevitèr argumentis Grotianis.

Ordini inter offensionem & defensionem ritè observando succedat moralis utriusq; qualitas. Sicut enim offensionis sæpenumero circumfertur larvâ, quod ad boni quietisq; publicæ conservationem unicè tendit; ita nec minus actus quamplures de-

fensionis colorantur encomio, qui tamen naturâ suâ non nisi acerbam sapiunt vindictam. Certè, ut publici boni salutisve communis tenor, delinquentes justo coerceri supplicio, quàm rigorosè exigit; ita, ut adsint, quibus ex mandato Reipubl. Administratorum illud curæ sit cordiq; quò malefici tempestivè præmunitæ satis custodiæ tradantur, nè turpi aufugio debitam, quam promeriti, effugiant pœnam, necesse est. Quò minus autem istiusmodi malè feriati homines, qui semel virtutis amore delictum non detestati, & illis, quibus necessaria emendationis futuræ præparatio commissa, protervè resistant, eos peculiari immunitate dotatos esse oportet. Ex quibus cuivis inferre quàm facillimum, apparitoribus aliisve potestatis civilis ministris temerè resistentem idem peccatum committere, cujus ipsi Magistratui reluctantes meritò incusantur. Neq; enim ulla illis jure imputari poterit culpa: Potius, ut dolo non potest carere, qui imperio Magistratus non paret, asserente Javoleno in *l. 199 de R. J.* ita vicissim doli expers omnino censendus, qui ea, quæ jussu & mandato Judicis ad conservandam communem tranquillitatem ipsi commissa, expedit, quod ipse parere necesse habeat,

l. 167.

l.167.§.1.de R.J.c.25. de R. J. in 6. Petr: Faber ad *l.167.* Modestinus Pistor: *consil. vol. 2. consil. 27.n.44.* Ludov. Molin. de *J. & J. tom: 4. disp. 15. n.3.* Ministrorum sanè publicorum intentio & propositum, in quibus maleficiorum distinctionem alioquin quærendam censet Paulus in *l.53 pr.ff de furt.* eos ipsos satis excusatura, quod ipsi respectu Magistratus se non nisi passivè habeant, eaq; quæ hujus auctoritate ipsis demandata, exequi teneantur, ut proinde, si ex se & solitariè spectentur, illud voluisse non præsumantur, arg. *l.4 de R. J.* Petr. Faber. *ad d.l.n.14.* Quod si igitur Magistratibus inservientes ex prævio horum jussu eum præcipuè ob finem maleficii accusatos justè aggrediantur, ut hisce custodiâ retentis supplicii promeriti fortè rigorem in perniciem publici boni evitandi omnis copia denegetur, promta satis illatio, illum insultum non ex vindictæ calore, nec malevolo animo sed officii ratione proficiscentem offensionis nomine non esse despectandum. Et eapropter quisquis limites mandati non transilientibus restiterit, saluberrimmo defensionis privilegio se tueri nequaquam poterit, cum, vigore vulgati dicterii, ubi defensio licita, ibi defensio censeatur illicita. Resistendo igitur

vulnerantem personas, quarum operâ in administrandâ justitiâ & tuendâ jurisdictone judex usus, non minori pœnâ teneri, ac ipsum Judicem vel Magistratum offendentem, rectè tradit Carpz *pract. crim. p. 2. q. 100. n. 5.* nixus electorali constitutione *p. 4. const. 43.* in verb. Seine Obrigkeit/ oder die Gerichts-Personen/so einen in hafft nehmen wollen.

II. Quid verò, si officiales vel ministri aut planè mandato destituti, quod expedire moliuntur, aut formam illius seu commissionis præscriptam in exequendo transgrediantur? Illis justè resisti in diversis casibus rescripserunt Imperatores in *l. 5. C. de exact. & exact. l. 5. C. de Metat. & Epidemet.* Eo ipso enim, quo istiusmodi officiales tenorem mandati excedunt, omnia quæ agunt, contra voluntatem mandantis faciunt & officium officialium vel ministrorum deponunt, ac cessare insuper præsumtionem, pro ipsis aliàs militantem, & respectum, quem à Judicis auctoritate mutuantur, efficiunt. Et imò, cum ipsi Judici iniq; procedenti resistere liceat per *l. 33. C. de Decur. l. 170. de R. J. & c. 26 de R. J. in 6.* cum ille limites & fines jurisdictionis suæ egrediendo privati hominis induat personam; quantò magis Ministris ipsius mutuatitiò respectu gaudentibus resistere

ſtere permiſſum: neq; illa reſiſtentia in Magiſtratu contumeliam, ſed permiſſam omni jure defenſionem facta cenſebitur. Philipp. Decius ad *L.* 3. *de J. & J. n.* 24 *& ſeq* Barthol. à Chaſſanæo *ad conſv. Duc. Burg. rubr. 1. §. 7. verſ. notantes n* 9. Carpz. *reſpons. lib. 1. reſp 2. n. 10. & ſeq.* Anton Perez. *prælect. in Cod ad Tit. Quando lic. unic. ſin. jud. ſe vind. n* 6. Dn. Joh. Brunneman. ad *l.* 5. *C. de Jure Fiſc.* Dn. Struv. de *vind. priv. c. 6. aph. 4. in fin.* Maximè autē prædicta procedunt, ſi de formali, ut loquitur Ludov. Molina de *J. & J. tom. 4. diſp. 15. n. 3.* miniſtrorum publicorum injuſtitiâ conſtat; Ita quippe, cum ſciant, ſe injuſtè agere, & nihilominus aggrediendo alium innocentem in vitæ præcipitent periculum, ab invaſo ad ſui defenſionem juſtè interficiuntur. Domin. Soto de *J. & J. lib* 5. *q. 1. art. 8.* Didac. Covarruv. *variar. reſol. lib. 1. c. 2 n. 13.* Molina *d. l.* Joſeph. Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 266. n. 27.* Quid autem ſi dubio hæreant Miniſtri, an mandatum Magiſtratus, & commiſſio de alio vel torquendo vel interficiendo juſta nec nè? Tutiorem ac certiorem viam, in obtemperando Magiſtratui, pro quo in dubio ſemper præſumendum, conſiſtentem, eligere tenentur. Dyn: Muxell. ad *reg. 24. de R. J. in 6.* Hug.

vulnerantem personas, quarum operâ in administrandâ justitiâ & tuendâ jurisdictione judex usus, non minori pœnâ teneri, ac ipsum Judicem vel Magistratum offendentem, rectè tradit Carpz *pract. crim. p. 2. q. 100. n. 5.* nixus electorali constitutione *p. 4. const. 43.* in verb. Seine Obrigkeit/ oder die Gerichts-Personen/ so einen in hafft nehmen wollen.

II. Quid verò, si officiales vel ministri aut planè mandato destituti, quod expedire moliuntur, aut formam illius seu commissionis præscriptam in exequendo transgrediantur? Illis justè resisti in diversis casibus rescripserunt Imperatores in *l. 5. C. de execut. & exact. l. 5. C. de Metat. & Epidemet.* Eo ipso enim, quo istiusmodi officiales tenorem mandati excedunt, omnia quæ agunt, contra voluntatem mandantis faciunt & officium officialium vel ministrorum deponunt, ac cessare insuper præsumtionem, pro ipsis aliàs militantem, & respectum, quem à Judicis auctoritate mutuantur, efficiunt. Et imò, cum ipsi Judici iniq; procedenti resistere liceat per *l. 33. C. de Decur. l. 170. de R. J. & c. 26 de R. J. in 6.* cum ille limites & fines jurisdictionis suæ egrediendo privati hominis induat personam; quantò magis Ministris ipsius mutuatitiò respectu gaudentibus resistere

stere permissum: neq; illa resistentia in Magistratu contumeliam, sed permissam omni jure defensionem facta censebitur. Philipp. Decius ad *L. 3. de J. & J. n. 24 & seq* Barthol. à Chassanæo *ad consv. Duc. Burg. rubr. 1. §. 7. vers. notantes n 9.* Carpz. *respons. lib. 1. resp 2. n. 10. & seq.* Anton Perez. *prælect in Cod ad Tit. Quando lic. unic. sin. jud. se vind. n.* 6. Dn. Joh. Brunneman. ad *l. 5. C. de Jure Fisc.* Dn. Struv. de *vind. priv. c. 6. aph. 4. in fin.* Maximè autē prædicta procedunt, si de formali, ut loquitur Ludov. Molina de *J. & J. tom. 4. disp. 15. n. 3.* ministrorum publicorum injustitiâ constat; Ita quippe, cum sciant, se injustè agere, & nihilominus aggrediendo alium innocentem in vitæ præcipitent periculum, ab invaso ad sui defensionem justè interficiuntur. Domin. Soto de *J. & J. lib 5. q. 1. art. 8.* Didac. Covarruv. *variar. resol. lib. 1. c. 2 n. 13.* Molina *d. l.* Joseph. Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 266. n. 27.* Quid autem si dubio hæreant Ministri, an mandatum Magistratus & commissio de alio vel torquendo vel interficiendo justa nec nè? Tutiorem ac certiorem viam, in obtemperando Magistratui, pro quo in dubio semper præsumendum, consistentem, eligere tenentur. Dyn: Muxell. ad *reg. 24. de R. J. in 6.* Hug.

in germanico idiomate Carolus V. *in ord. crim. art. 11. in verb.* Und iſt dabey ſonderlich zu mercken/ daß daß gefängnüs zu behaltung/ und nicht zu ſchwerer gefehrlicher Peinigung der Gefangenen ſol gemacht und zugerichtet werden/ Hunc verò in coercendis & puniendis delinquentibus ſitum eſſe, edocent ſatis, quotidiana partim praxis & obſervantia, partim carolina ordinatio *art.* 157. in verb. ſoll Er mitt den Kercker/ darin Er etliche zeitt liegen ſoll / geſtraffet werden / Adde Carpz. *pract. crim. p. 3. q. 111. 63. & 64. ut & quæſt. 130. n. 8.* Quid igitur, ſi quis cuſtodiæ causâ, ut aufugiendi occaſio ipſi adimatur, in carcerem conjectus fuerit? Intereſſe puto, an quis ſecundum juris ordinem prævia cauſæ cognitione & repertis indiciis ad capturam ſufficientibus cuſtodiæ traditus ſit & quò minus aufugiendi occaſionem quærat vinculis detineatur, utut Judex, ceu perſcrutandis humanis cogitationibus impar, falſis inductus aut circumventus ſit teſtium depoſitionibus; an verò quis inſons planè à Judice luxuriantibus nimis indulgente affectibus in carcerem detruſus fuerit. Illos injuſtè cuſtodibus reſiſtere, multò minus occidere eos poſſe, vel ex ante allato, & in ICtorum Scholis recepto jamdudum principio, ubi

ju-

justa offensio, ibi injusta defensio, demonstrari satis poterit. Accedit & publicæ salutis favor, cujus interest omninò, né delinquentes in præjudicium communis tranquillitatis evadant impunes, nec alii fallaci impunitatis fiduciâ ad delinquendum invitentur. V. Cajet. ad *Thom.* 2.2. *q.69. art.*4. Didac. Covarruv. *var. resol. lib.1. c.2. n.13* Joseph. Mascard. *de probat. vol 1. concl. 266. n. 27. & seq.* ut & *vol.2 concl. 220. n.17.*

IV. Quoad hos autem res non adeò clara & liquida; Præterquam enim, quod durum nimis & iniqvum, custodibus innocentibus Judicum imperitiam, negligentiam aut improbitatem detrimento cedere, cum pœnæ suos debeant tenere authores *l. 22. C. de pœn.* & nemo alterius odio prægravari debeat, *c.13. de R. J. in 6. l.74. π de R. J. l.33. §.1. C. de in off. test.* & id insuper accedit, custodes istiusmodi id exequi ac expedire, quod officii, ipsis impositi, exposcit ratio; maximè autem iniqvum foret, assiduam muneris demandati executionem alicui detrimento-sam esse *l.7. π test. quemadm. aper. l. 61. §.5. in med. & de furt.* Quod si porrò textus juris Romani, de licitâ invasorum internecione solicitos, quis introspiciat, eos de percussos tantum, aut vim inferre intendentis per-

personâ conceptos, ac proinde in subſtratâ materiâ ſatis arduâ non facilè extenſivæ interpretationi ſubmittendos eſſe, deprehendet. Sed enim verò, meritò ambigerem an prædictæ ſententiæ ſimpliciter conceptæ calculus addendus: Inſignis quippe defenſionis favor, ſecura innocentis ſanctitas, & peculiare inſuper neceſſitatis, legum cancellis ſe coarctari non admittentis, privilegium injuſtè & citra culpam in carcerem conjectorum patrocinium ſuſcipiunt. Quisquis ſanè periculum aut injuriam ſibi inſonti imminentem tempeſtivè repellere vel effugere contendit, is nil aliud intendit, quàm, quod ordinatæ charitatis, & publicæ deinceps ac privatæ uniuscujusve ſalutis leges expoſtulant; nec tenebitur ipſe, ceu rei licitæ operam navans de iis, quæ ex iis vel occaſione eorum ſequuntur, arg. §. 4. *Inſt. de L. Aquil. l.* 9. §. *fin.* π *eod.* Jura potius tetie Ulpiano in *l.* 1. π *de bon. eor. qui ant ſent. mort. ſib. conſc.* illi ignoſcendum cenſent, qui ſanguinem ſuum qualiter redimendum voluit. Intentionem quoq; & voluntatem, in moralibus negotiis per *l.* 1. *C. ad L. Cornel. de Sic. l.* 1. §. 3. π *eod. l.* 5 *C. de injur.* præreliquis attendendam, inſpecturo, eam non ad nocumentum alteri inferendum, ſed illud à ſeipſo pro-

propellendum, & sui conservationem ac quietem quærendam directam esse abunde constabit: Generalitas igitur legum Romanarum, resistentiam ac defensionem ob tutelam corporis licitam perhibentium, ob eandem rationis identitatem, & hîc locum occupatura; quod aliàs in aliis juris nostri articulis vulgata procedat argumentatio: ubi eadem juris ratio, ibi eadem dispositio arg. *l. 108. π de V. O.* Vide Jos. Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 266. n. 27. & seq.* Jacob. Menoch. *de arbitr. Jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 301. n. 13.* Nicol. Boer. *q. 215. n. 32.*

V. Nec, illis me dimoveri, patior, quæ ante allata nemini non nostræ alioquin sententiæ applaudenti scrupulum excitare posse videbantur: Perpetuò certè ministros excusatione dignos non ausim perhibere, potius & hîc attendi debere opinor, an custodes sciverint, custodiâ retenti innocentiam, nec nè? Priori casu, cum delicti â committente vel demandante patrati se participes faciant, injustè incarcerato, ministris resistendi, licentia meritò asserenda; cum sæpenumero opem ac ministerium ferens delinquenti ejusdem cum delinquente censeatur conditionis. Quà posteriorem autem casum duo principia, rem difficilem aliqua-

liquatenus redditura, collidere invicem videntur: Favor nimirum insontis carceri inclusi, & justa eum custodientis ignorantia, justè, an injustè in carcere detineatur. Verum, receptum hucusq;, & cognitum satis in Moralistarum scholis, in morali istius modi conflictu principium minus forte fortiori cedere. Nec dubitârim ego, fortiorem pro eo, qui insons in carcerem detrusus, militare rationem, quàm pro illo, cui hunc custodiendi cura demandata: Illum, ut absolutè innocentem, & ei ex illicitis Judicis affectibus expositum periculo, quod aliâ, quam custodis internecione, non valet effugere, suppono; Huic autem nudâ tantum Judicis mandantis authoritate pollenti nec ulli vitæ discrimini objecto prædictum non ausim assignare favorem; alioquin injusta Judicum improborum aut imprudentum mandata, simplicibus ministris imposita, in insontis detrimentũ sæpissimè redundarent. Nec ulterius obest argumentum, à textibus Juris Romani, percussorum duntaxat mentionem facientibus, desumtum; ut enim ex verbis legum præsentis casus decisio tàm præcisè deduci nequeat, sufficiat tamen, rationem, ceu animam legis in permissâ corporis innocentis tutelâ sitam sufficien-

ficientem præbere decisionem. Quid autem, si non custodiæ, sed pœnæ suppliciive luendi causâ in carcerem sive temporalem sive perpetuum condemnatus fuerit? Interest itidem, an justa an verò injusta, nec sufficiens præcesserit causa; illâ obtinente dicta ante obtinet decisio: hâc autem præcedente diversum sequetur judicium. *Hæc enim pœna*, inquit Didac: Covarruv. *var. resol. lib. 1. c. 2. n. 14. eam conditionem habent, ut alterius, quàm puniti executione minimè indigeat, itaque damnatus censeatur ad eam propriâ cooperatione subeundam, & ideò eam subire teneatur etiam in animæ judicio.*

VI. De cæterò, ex ante dictis inferre nullatenus vereor, nominali offensioni, cujus in præcedentibus mentio facta, non nisi nominalem opponi defensionem, ex cujus naturâ propius erutâ illico apparebit, non nisi odiosam illius colore obduci vindictam. Quis autem asserturus unquam, defensionem & ultionem ullâ amicabili consortii lege conciliari posse; potius, ut defendendi intentionem, ex præviâ, verè sic dictâ offensione, promanantem, occidentem satis securum reddere, ita ulciscendi vicissim animum contrariũ operari debere effectum, concludet. Nec aliud fero judicium de colo-

coloratâ illâ offensione, qvâ qvis facetiis lacessitus, aut jocum, liberalem sæpenumerò, in serium convertens jocantem eapropter necare non detrectat; cum tamen istiusmodi vexatio nè nomine qvidem offensionis odioso despectanda. Ne dicam, cessare imminens vitæ periculum, ceu causam justæ defensionis productivam; qvod multa, & varia omninò expeditissima in promtu sint remedia, qvibus imaginariam tempestivè satis vindicare valet læsionem. Qvod si enim qvis adeò generosæ & seriæ frontis videri amet, ut omni comitate exutus hilari & jocosô prolata animô in seria detorqvere satius ducat, ad triste & extraordinarium confugere remedium proinde non habebit necesse, sed præconcepto dolori ac injuriæ, vel intentatâ injuriarum actione, vel imploratô nobilissimô Judicis officiô, consulere affatim poterit. Qvocirca, certò confidat malevolus istiusmodi homicida, se ordinariam & acerbam satis homicidii pœnam haudqvaqvam evitaturum; prouti præjudiciis comprobatam hanc sententiam deprehendere licet apud Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 30. n. 17. & seq.*

VII. Qvemadmodum igitur ex jam allatis satis patere confido, justam coercitionem

nem offensionem sæpenumero audire; ita nec minus virulenta vindicta jucundâ satis aut svavi, licet personatâ, favorabilis defensionis incedit facie. Anteqvam autem modos, qvibus portentosa illa deformatio contingit, monstrem, necesse duco, ut Hugonis Grotii de *J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 8.* vindicationem privatam, qvà nudum jus naturæ: i. e. ut ipse explicat, abductum à legibus divinis & humanis non esse illicitam asserentis, sententiam paucis perstringam. Saniores certè mecum eò devenire nolunt, ut jus naturale à divinis legibus ita abduci posse statuant, ut diversum qvid contineat. Ex superius dictis potius repetiisse sufficiat, legem naturalem divinam qvoq; esse, & à DEO seu naturâ naturante, uti Imperatorem *princ. Inst. de J. N. G. & C.* plerique; interpretantur, ceu characterem voluntatis divinæ cordibus humanis impressam esse. DEUM autem T. O. M. cognationem qvandam inter homines à seipso creatos & communi deinceps sangvine propagandos constituisse, & mutuam proinde dilectionem, illam divinitus constitutam consociationem egregiè sustentantem, illis peculiariter instillâsse, nullus de facili ambiget. Sicut igitur inter amorem conservationem cujusvis, & odium, læsionem

nem alterius & detrimentum nativo qvasi consortio secum ducens, fatale intercedit, discrimen; ita illius præceptio hujus interdictionem infallibili qvasi sequelâ involvit. Est sanè præceptum juris naturæ, qvod Tibi non vis fieri, alteri nè feceris: Igitur qvâ ratione vel colore saltem illa plus qvàm belluina libertas, qvâ qvis irâ percitus, utut fortè ante offensus, in qviescentem, ad tranqvillitatem compositum, & innoxium temerariò irruit ausu, excusari possit, mihi deprehendere nondum licuit.

VIII. Violat potius protervè satis maleferiatus istiusmodi homo, & affectibus nimis indulgens, legem naturalem, & divinam simul contemnit: Illâ proximi dilectio severè præcepta: hac soli DEO, ejusq; Ministris ultio reservata. V. Balth: Meisn: *de Leg: lib. 3. q. 12.* Ne dicam, sacrilego ausu sanctam Magistratus, cui cælitus DEI partes eum in finem demandatæ, ut fideli justitiæ administratione injurias alteri illatas & sibi delatas condigna vindicet severitate, auctoritatem illum involare. Cum itaq; divinâ providentiâ ille ordo sit constitutus, ut DEI vices tenenti debita asseratur reverentia, qvæ ex arrogata, proprio Marte injuriam propulsandi, licentia non adeò levem pateretur jacturam; non-

nè ideò cessante omni periculi metu solò privatæ vindictæ rancore inflammatus, illam divini ordinis rationem insigniter turbat? Hinc, *de judicio autem* inqvit Ludov. Molina de *J. & J. tom. 4. disp. 17. n. 1. contemtorum legum DEI, esto illi ingenui ac nobiles in hoc mundo sint, curandum non est. Sicut neq; de illis est curandum, qvando svadent, ut aliqvis per seipsum vindictam de injuriis sibi illatis sumat & non per publicas potestates.* V. eundem *tom. 1. disp. 22. n. fin.* & Joan. de Lugo de *J. & J. disp. 10. sect. 2.* &. Dn. Hahn. *ad* Wesenb. *de judic. n. 15.* Nonnè suspectum satis in propriâ causâ se constituit Judicem? Unde Vasqvius *lib. 1. c. 12. n. 3.* regulam in *l. 1. C. ut nemo in sua caus. jud.* juris non tantum civilis, sed etiâ naturalis esse disserit. V. Robert: Marât. *spec: aur: p. 3. n. fin.* Nonnè in ipsam societatem humanam injurius est? Fertur hominum qvivis peculiari naturæ instinctu ad amicabilia societatis humanæ commercia colenda, qvæ tamen sine imperio & congrua ei respondente subjectione subsistere haudqvaqvam aut durare amplius possunt; prouti id ipsum ex Aristotele Polit. lib. 1. c. 2. 5. 12. firmat Dn. Struve de *vind: priv: c. 2. aph: 2. n. 7.* Qvod si igitur propria & qvasi ossibus imperantis cohæret animadvertendi in maleficos & sceleratos

leratos legum transgressores potestas, qvô qvæso prætextu privato, cui copia superiori negotium deferendi, ejusq; fincerum implorandi auxilium, privata vindicta, qvæ nihil aliud, qvàm coercitio qvædam, tribuenda? Unde Leonard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 47. dub. 4. n. 23. notandum est*, inqvit, *vindicationem, ut sit actus virtutis, convenienti modo fieri debere. Si enim fiat privata auctoritate non est actus virtutis sed vitii; qvia usurpatio alienæ potestatis, nempe superioris, ad qvem solum executio hujus actus pertinet: unde illa multis locis in scriptura prohibetur.* Et paulò post *n. 24. Eo autem sepositò*, ait, *privatus non potest per se actum vindictæ facere, sed solum curare fieri per publicam personam.*

IX. Eapropter tamen privatum, si læsus fuerit, vindictam intendentem peccare non protinus dixerim. Qvod si enim ulciscens illud saltim intendit, ut lædens malo afficiatur, is odio & virulentia plenus contra charitatem proximi ad minimum peccat. Sin verò eâ intentione expetat vindictam, ut alii lædentis exemplo imposterum ab injuriâ simili deterreantur, tunc actus ille ex affectu & amore sui ipsius promanans propriumq; commodum respiciens, non justus præcisè nec injustus, sed indifferens & adiaphorus, non secus, acsi qvis solutionem debiti

vel damni reparationem expetat. Qvoties igitur illud vindictæ desiderium legitimo exercetur modo, i. e. ut læsus non privatâ auctoritate vindictam exeqvatur, sed potestati publicæ illius executionē juxta mensuram & conditionem delicti demandet, totiès ille affectus vindictæ justitiæ & charitatis actibus adsignandus. Ipsum itaq; vindictæ desiderium, in se spectatum, est actus indifferens, modus autem illud exeqvendi efficit, ut justum id vel injustum evadat. Vide Leonard. Less. *d. l. n. 26.* Qvod si igitur sola intentio ultionis, cui ille affectus, qvô qvis cupit, illam reparationem injuriæ & satisfactionem juxta Justitiæ regulas expediri, non est conjunctus, odii & proinde injustitiæ actibus accensetur, qvantò magis privata vindicatio, si vel ab ipso, qvi læsus, vel ab alio juxta Grotianam sententiam, in ipsum deducta actum, illius conditionis asserenda. Nec eximet se Grotius errore, qvem semel imbibit, mollioribus, qvibus mentem Lectoris circumscribere allaborat, verbis, vindicationem scilicet privatam non esse illicitam, *intra æqvi terminos si dirigatur*; ac si res iniqva juxta æqvitatis normam dijudicari ac mensurari possit: naturâ utriusq; & qvalitate invicem pugnante. Qvâ qvæso ratione actus

illicitus

illicitus liciti norma, juxta qvam hic dirigatur, constitui poterit? Recta certè ratio, & qvæ ex illius proveniunt dictamine, prohibent omnino, nè illum, à qvô nullum vitæ periculum Tibi imminet, occidas, & præcipit vice versâ, ut proximum amore proseqvaris, nec facias illi, qvod Tibi factum improbes. Dn. Joh: Otto Tabor *armament. Justin. de legit: arm: usu c. 5. n. 5.*

X. Neq; locô Ciceronis à Grotiô d. l. adductô movebitur, qvisqvis triplicem maximæ auctoritatis JCti prædicti Domini Taboris *d. §. 5.* responsionem, qvâ illum vel de vindicatione impropriè sic dictâ, vel de eâ, qvæ publicâ facta auctoritate, intelligendum, vel, Ciceronem, ceu Rhetorem juris præcepta minus accuratè examinâsse, asserendum esse, eruditè animadvertit. De cæterô, exemplis, qvibus motum vel seductum potius deprehendo Grotium, examinandis nolo immorari, nè actum agere videar: Satius reor, Lectorem ad Laudatum Dn. Taborem, Dn. Struvium *de vindictâ priv. c. 2. aph: 2. n. 8. in fin:* & Dn. Casp. Zigler: Ordinarium Collegii nostri & Collegam venerandum, in *notis ad Grot: d. l.* remittere. In gratiam interim benevoli Lectoris id placet subjicere, omnia à Grotiô eum in finem, ut suam

firmaret magis, qvàm illustraret sententiam, exempla nimis incongruè adducta esse; partim, qvod ea contrariis facilè elidi possint exemplis; partim, qvod publica auctoritas, qvâ nixi Samson & Maccabæi, cum privatâ vindictâ adeò absurdè non confundenda; partim deniq; , qvod mores decreta barbararum Gentium, qvarum classi Umbricos & Moschos â Grotiô allatos infero, in jure constituendo non sint attendenda. Grotium tandem ipsi Grotio de *J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.* oppono. *At talis appetitus*, inqvit, *in se spectatus non convenit parti rationali, cujus est imperare affectibus: ac proinde nec juri naturæ, qvia id est dictatum naturæ rationalis ac socialis qva talis est, dictat autem ratio homini nihil agendum qvo noceatur homini alteri, nisi id bonum aliqvod habeat propositum. In solo autem inimici dolore, ita nudè spectato, nullum est bonum nisi falsum & imaginarium: ut in divitiis supervacuis multisq; aliis rebus ejusmodi.* Qvid igitur de lege vindictam privatam permittente, cujus exemplum refert Jacob: Menoch: de *arbitr: jud. qvæst: lib. 2. cent. 3. cas. 262. n. 2.* judicandum, in apertô jam positum. Absonam plane eam censet Oswald. Hillig. *Donell: enucl: lib. 17. c. 2. lit: G.* Nec immeritò: qvia leges civiles non possunt ea, qvæ juri naturæ

turæ directò contraria, servanda imposterum sancire. Negotium tamen facessit Ulpianus in *l. 14. §. 6. π de bon: libert:* ignoscendum ei esse respondens, qui se ulciſci voluit; sedverò dicendum, JCtum vel ultionem non approbâsse, sed qvâ pœnam in forô exteriori illius rationem aliqvando, obveniente circumstantiarum difformitate, habendam esse, inculcâsse, vel per qvandam καταχρησιν ultionem judicialem sive publicâ auctoritate expediendam juxta Glossæ interpretationem ad *d. l. lit. B.* vel deniq; extrajudicialem qvoq; per legitimam tamen retorsionem, in continenti ad modum defensionis factam, intellexisse. V. Georg. Frantz. *lib. 2. resol. 23. n. 37. & seq.* & Dn. Tabor: *d. l. n. 23.*

CAPUT. XII.

I. Disputatur contra eos, qui ob minas jactatas hominem, occidi posse, contendunt.

II. Nec illis assentiendum, qui sub certô moderamine prædictam fovent sententiam, nisi minæ cum cæteris violentiæ argumento sint conjunctæ.

III. Licet autem argumenta illa & signa determinari non possint, nemo tamē primum expectare tenetur ictum.

IV. Quæritur, an uxor maritum, aliqbo mors ipsi decreta, prævenicudo occidere possit?

Affirmantium fundamētô recensentur.

VI. Sed ut falsis præsuppositis nixa refutantur.

PRæmissis itaq; iis, qvæ melioris futurorum intellectus gratiâ erant præmittenda, ad moralem defensionis recte comparatæ qvalitatem trutinandam regredior, ut eam à fucatæ & nominalis defensionis conditione ritè satis discernam. De minis primitus disqvirere allubescit, *an illas jactantem occidens legitimæ defensionis privilegio se tueri possit?* Non desunt, qvibus, ut affirmativæ patrocinium suscipiat, nemo non persvaderi possit. Ratio recta, & officium nati cujusvis, in eô præprimis consistens, ut qvisqvis in naturæ se conservet statu, imperant satis tempestivam eorum, qvæ nocumento nobis qvomodocunq; futura, declinationem, & vetant vicissim ac dissvadent, nè qvis se lædi prius & offêdi patiatur, qvàm legitimo defensionis, vel aversionis potius periculi imminentis sibi consulat munimine. Consultius potius esse, dictitant, in tempore malo appropinqvanti occurrere, qvàm post exitum tristem, & vulneratam causam remedium qværere, *l. 1. C. qvand. lic. unicuiq; sine jud. l. fin. in fin. C. in qvib: caus. rest. in integr:* Neq; enim actualis tantum impetus, sed & minæ, aliqvem in vitæ discrimen præcipitatum iri, efficiunt, ut proinde ad repellendas illas, nè ipse proprio motu se exponat periculo, qvivis videatur

obligatus

obligatus esse. Comprobari insuper hæc sententia Imperiali poterit auctoritate in *d. l. 1. C. qvand. lic: unic. fin. jud.* in verb. *ac mortem, qvam minabatur, excipiat : & id, qvod intendebat, incurrat.* Sed enim verò, rigorosum nimis ac impium esset, ob solas minas hominem occidi truculenter posse. *Sed multum*, inqvit, Hugo Grotius de *J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 5. fallunter & fallunt qvi metum qvalemcunq; ad jus occupandæ interfectionis admittunt. Verè enim dictum est à Cicerone, primò de officiis, plurimas injurias à me proficisci, cum is, qvi nocere alteri cogitat, timet, nè nisi id fecerit, ipse aliqvô afficiatur incommodô.* Nec enim eâ ratione congrua inter offensionem & defensionem observaretur proportio; Conanti qvidem alterius vitæ periculum inferre conatus resistendi, neqvaqam verò resistentia ipsa, respondet. Cum enim minæ nil, nisi verba, ideò & verbis tantum, non verò verberibus retorqvendæ. Non nego, conatum & effectum qvandoq; in atrocissimis præcipuè delictis, ejusdem conditionis censeri : in præsenti tamen negotio illam æqviparationem debita defensionis & offensionis proportio haudqvaqvam admititit. *Qvid enim obest conatus*, differit Ulpianus in *l. 1. §. 2. π. Qvod qvisq; jur: in al: cum injuria nullum habuerit*

habuerit effectum. Præprimis', *cum multi reperiantur*, uti loqvitur Joseph: Mascard: *de probat: vol: 1. concl. 98. n. 10.* & ex eo Ludov: Gilhausen *arbor: Jud: crimin: c. 6. part: 1. §. 15. n. 10. qvi, ut ipsorum mos est, jactatione verborum & denunciatione periculi omnes terrent, minas jactare, pericula intendere, formidines opponere unicuiq; solent, sed cum facinus aliqvod aggrediendum est post principia se continent, ut Terentianus ille Thraso, unde ad removendam præsumtionem hujusmodi minarum erit remedium, probare loqvacitatem viri, jactantiam & ostentationem inanem, qvi consveverat projicere ampullas & sesqvipedalia verba, ut inqvit Horatius.* Possunt qvoq; qvibus minitatio facta, suæ indemnitati & securitati satis consulere factâ brachii judicialis imploratione, ut minitantes idoneam vel fidejussoribus vel pignoribus præstent cautionem de non offendendo. Carpz. *pract. crim: p. 1 q. 37. n. 79. & seq.* Dn. David Mævius *comm: ad Jus Lubeccense lib. 4. tit. 16. art. 4. n. 11.*

II. Sunt itaq;, qvi minitantem tunc demum ob minas in ipso minitationis actu, non autem ex intervallo occidi posse, putant, qvando nimirum ipse eas exeqvi soleat, secus, ac si sit homo vilis & timidus, contra qvem non

non potest militare præsumptio de homicidio executioni mandando. Claud: de Seyssello *ad l. 3. de J. & J. n. 97.* Jacob: Menoch: *de A. J. Q. lib: 2. cent: 4. cas. 361. n. 39. in fin.* Matth: Berlich: *pract: concluss. p. 4. concl: 13. n. 11.* Dn. Joh: Brunnem: *ad l. 1. C. quand. lic: unic: fin: jud. se vid.* Eandem dispositionem & in eô obtinere asserunt, qvi exspectat arma vel socios, qvibus intentionem suam & propositum in actum fortè deducturus; eo enim casu is, cui ex minis jactatis imminet periculum, ita non est coarctandus, ut minantis invasionem exspectare cogatur, sed juste eum adoriri & occidere potest. Ludov: Gilhaus: *arb: jud. crim: c. 2. tit. 12. n. 31.* Domin: Cardin: Tusch: *concl: lit. D. concl. 129. n. 27.* Astverò, nolim primæ limitationi, prouti ea simpliciter concepta, tantam tribuere efficaciam, ut minantis interfectorem svavissimo belli privati privilegio gaudere, asseram. Utut enim minas exeqvi soleat minitans, deterreri tamen poterit judiciali auctoritate per idoneam cautionis, de non offendendo ulterius, præstationem. Cæteroqvin, si tantum minitato, (uti nonnulli licet minus latinè, loqvi amant) non superst spatium judicem adeundi, sed minæ jactatæ cum aliqvo violentiæ argumento sint conjunctæ, permissa omninò

præventio,

præventio, etsi minitans ad proximum percussionis actum nondum devenerit. *Sufficit enim terror armorum*, inqvit Ulpianus *in l. 3. §. 5. π de vi & vi arm: ut videantur armis dejecisse.* Non tamen qvivis promiscuè terror hîc intelligendus, sed talis potius, qvalem facti atrocitas probabiliter consequitur. *Fateor qvidem*, ait Grotius *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 5. si insultator arma arripiat, & qvidem ita, ut appareat, eum id facere occidendi animo, occupari posse facinus.* Possunt autem illa violentiæ vel periculi instantis argumenta signave ex diversis peti & desumi circumstantiis; præprimis verò ex armorum præparatione & apparente actuali aggressu. Ita qvippe minæ illæ desinunt tales esse, & degenerant in turpem ac illicitam corporis vitæq; offensionem. Qvid enim, si adversarium meum armis me petiturum ê longinqvo conspiciam? Respondet Gordianus Imperator in l. 3. *C. ad L. Cornel: de Sicar: Si qvis percussorem ad se venientem gladio repulerit: non ut homicida tenetur: qvia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur.* Succurrit Ulpianus in *l. 5. pr. π ad L. Aqvil. sed & si qvemcunq; alium ferro se petentem qvis occiderit, non videbitur injuria occidisse.* Dn. Joh. Otto Taboi *armam: Justin: de legit: arm. usu c. 2. n. 10.* Qvid si gladio evaginato

nato aliqvis alterum aggrediatur? Iterum respondet ex imperiali Adriani rescripto Marcianus in *l. 1 §. 3. ff. ad L. Corn: de Sicar: indubitatè occidendi animo id eum admisisse.* Domin: Card: Tusch: *pract: conclus: lit: D. concl. 129. n. 19.* Qvid si aliqvis bombardam ê thecâ eximat, lapides arripiat, vel alio modo ad offendendum se præparet? Ex rationis identitate defensionem & illius vigore occisionem factam licitam censent Jul. Clar: *sentent: lib: 5. §. homicidium. n. 33.* Matth. Berlich. *pract: conclus: p. 4. conclus: 13. n. 10.* Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 29. n. 58.* Qvod si igitur eâ ratione invasus tamdiu immorari velit, donec gladio, vaginâ educto, percutiatur, aut bombarda explosa sit, certè illa cunctatio periculosa satis sæpenumerò eveniret, & ipse propriæ charitatis ordinem immane qvantum violaret. Neq; enim admittere tenetur, ut actus offensionis, in proximâ jam potentiâ const tutus, in ipsum actum deducatur; nisi vi superius dictorum sui ipsius interitum proprio motu accersere velit.

III. Qvicqvid tandem eorum sit, non possunt certè omnia signa & indicia, ex qvibus tutò inferri possit, ob minas commissam necem justam censeri, regulâ qvadam vel civili sanctione definiri; primariæ partes in-

morali

morali hoc negotio æqvo & sincero Judicis, omnes circumstantias circumspectè & prudenter ponderantis, assignandæ arbitrio. Mihi in præsentiarum sufficiat, ex dictis abunde satis patere, invasum non teneri primum ictum exspectare. *Cum enim*, uti rectè disserit Anton: Perez. *prælect: in Cod: tit: ad L. Cornel: de Sicar: n. 35. vim imminentem vi repellere atq; propulsare liceat, l. 1. §. 27. de vi & vi arm: non videbitur se defendere, nec à se vim propulsare, qvi eousq;, donec offendatur & vulneretur, exspectat.* Potest insuper primus ille ictus adeò infelicem nanciscì eventum, ut percussus eo vel pereat planè, vel ita vulneretur, ut ipsi, omnibus debilitato viribus, commoda resistendi, vel defendendi potius, adimatur facultas. Ludov: Gilhaus: *arb: jud: crim: c. 2. tit: 12. n. 24.* Henr: Zœs. *comm: ad Dig. tit: ad L. Cornel: de Sicar: n. 31.* Qvis autem, sanæ modò & incorruptæ mentis, sanctam invasi injustè innocentiam intrà tàm angustos coarctaturus limites, ut ipse infons incurrat fortunam adversam, qvam invadens proprio sibi fabricavit molimine. Et innata potius cuivis charitas inculcat satis, justius longè & consultius esse, in tempore propriæ prospicere saluti, suumq; statum conditionemve incolumem servare, qvàm extremæ alterius

erius improbati tantum indulgere, ut tristissimum eventum sera nimis intempestivæ patientiæ sequatur pœnitentia. Obligatus quidem unusquisq; hominum alteri pro virili succurrere, modo tamen propriæ ceu ordinatæ dilectionis leges non offendantur. *Neq; enim*, inquit Ludovic: Molina *de J. & J. tom. 4. disp: 11. n. 5. dum jam videt verisimile periculum vitæ sibi imminere, exspectare tenetur, quod prius sibi ab aggressore vulnus, aut aliud damnum inferatur, sed tuta conscientia interficere potest aggressorem desistere nolentem, sive ille eminus sive cominus.* Imperiali demum auctoritate prædicta sententia in foro quoq; exteriori roborata à Carolo V. *art. 140. §. fin. in verb:* und so er also den Benotiger entleibet/ ist er darumb nichts schüldig/ist auch mit seiner Gegenwehr/biß er geschlagen wird/ zu warten nicht schüldig/unangesehen/ob es den geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre. Vide Jul: Cl. *sent: lib. 5. §. homicidium n 33.* Domin: Cardin: Tush. *conclus: pract. lit. D. conclus. 129. n. 6.* Matth. Berlich: *practic: conclus. p. 1. q. 29. n. 57.* & seq. Benedict: Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 29. n. 57. & seq.* Dn. Struve *de vindict: priv: c. 4. aphor: 7. n. 3.* Videtur autem scrupulum excitare Alfenus in *l. 52. §. 1. ff ad L. Aquil.* in qvâ ipsemet culpam

penes eum, qvi prior flagello percussit, recidere respondet, utut hunc ipsum fugientem Tabernarius insecutus fuerit, sed & deinceps detinuerit. Verum, ex congruâ casus figuratione satis constat, percutientem auctorem illius rixæ fuisse, tum, qvod lucernam à Tabernario super lapidem positam sine causa sustulit, tum, qvod Tabernarium lucernam justè reposcentem flagello, cũi dolon (rectius dolor legitur), animadvertente Dionys: Gothofr: ad *l. 52.* & Joh. Calvino *Lex: jur: sub voce dolon*, qvale autem instrumentum illud fuerit, vide sis apud Alex: ab Alex: *Gen: dier: lib. 4. c. 15.*) inerat, verberavit. Hîc autem is casus præsupponendus, qvo feriens non præbet causam delicti, sed adversarius, qvi prius gladio evaginato truculenter alterum adoritur eumq; occidere conatur. Anton: Perez. *prælect. in Cod. tit: ad L. Cornal. de Sicar: n. 35. in fin.*

VI. Qvamvis autem in ante dictis satis probatum dederim, non teeri invasum primum exspectare ictum, sed armis præparatis actu invadentem justè necari posse; in eo tamen, Scriptores nondum convenire, sentio, an decernentem cædem innocentis trucidare liceat. Uruntur qvæstionis hujus eò dilucidius enucleãdæ causâ Ludov: Molina de J. & J.

tom.

tom. 4. disp. 12. Domin: Soto de *J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Leonard: Less. de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8 n. 45.* eodem & exemplo & uniformi fere quæstionis propositæ decisione. Nimirum, decrevit Maritus uxorem suam noctu occidere, huic autem, detestandi istius propositi conscia, omne periculum istans evitandi medium est præclusum; Exurgit ex hinc nõ vulgaris adeò controversia, an mulieri fas sit, veneno, an gladio, quod ipse fortean maritus dictum ob finem sub cervicali recondit, hunc licitè transfodere? Formandum hîc ante judicium & supponendi habiles termini: Neq; enim qualecunq; aut vagum homicidii decretum hîc intelligendum. Solam equidem suspicionem, parari aut decerni mortem injustam, ex indiciis etiam vehementibus descendentem, nec prædicti scriptores censent sufficientem: sed quamdiu res adhuc dubia est, nefas judicant, eum necare, de quo illa suspicio. Et licet maritus id ipsum jam tum egerit, & eò progressus sit, ut rationabiliter mors ab uxore timeri, aut siniſtra intentio probabiliter satis colligi ac præsumi ab eâ possit, nondum tamen tristissimæ neci, ceu extremo remedio manus admovendæ. Supereſt quippe spes, maritum, ut ab impio desistat.

institutio, dulcissimis commoveri posse precibus, aut severioribus deterreri admonitionibus. Quod si verò ipse adeò conclamatæ pravitatis, ut, contemtis & susq; deq; habitis saluberrimis monitis, mentem perterre factæ uxoris securam quietamq; reddere nolit, illam potius in id periculi genus præcipitet, quod ea non aliâ ratione, quàm decernentis internecione evasura, licitum mariticidium putant ante adducti moralium Doctores.

V. Moventur illi, mariti potissimum nequitiâ, & permissâ cuivis se tempestivè defendendi licentiâ. Illam justum & necessarium ad propriam vitam conservandam, eamve â verisimili, ut loquitur Molina *d. l. n. 2. in fin.* mortis periculo eruendam medium asserunt; nec habere, de quo justè queratur maritus, quod ipse suæ imputare protervitati debeat, quâ nullis se dissuaderi passo dehortationibus, impii potius propositi executioni insistere non veretur. Hanc verò justam operari prævention em, (quam Vincenz. Filliuc: *quæst. moral. Tom. 2. Tr. 29. c. 3. n. 40.* physicam tantum esse dicit, revera autem defensionem moralem esse asserit) cujus vigore uxorem periculum â marito injustè sibi inferendum justâ interfectione

ante

antevertere posse perhibetur. Quamvis enim maritus in ipso invadendi uxorem actu nondum versetur, sufficere tamen videtur, hanc obsessam ab illo & ita conclusam esse, ut evadere nequeat; præprimis quod nec ex justitiæ lege, nec charitatis ratione uxor actualem maritalis decreti executionem, tristissimo sæpissimè eventu, exspectare, nec illam convenienti resistentiâ declinare censeri possit obligata. Sed enim, deprehendisse iniquitatem hîc latentem quadantenus videtur Petr: Navarr. in *manual. cap. n. 2. nefas eum interficere*, censentis *quem scimus*, ut verbis ipsius utar, *decrevisse nos occidere, quæreregi ad id opportunitatem, nisi prius nos occidere aggrediatur. Quoniam nulla jura occidere permittunt, nisi solum aggressorem.* Dummodo sibi ipsi satis constiterit, nec nimiâ tandem animi inconstantiâ in ipsam tandem Molinæ, animadvertente ipso Molinâ, transilierit sententiam. Alioquin Navarræ opinionem eo sensu omninò approbandam dixerim, quo maritus uxorem invadit, improbiq; aggressoris vicem in se suscipit, quod uxorem in vitæ periculo constitutum marito invadenti juste resistere posse, nec teneri pati, ut ab illo insons occidatur, superius satis deduxerim.

VI. Astvero, quando maritus eo audaciæ nondum progressus, sed in solis decreti terminis subsistit, nolim ego uxorem, maritum eo prætextu interimentem, excusabilem judicare. Licet enim certo certius constet Uxori impium mariti propositum, manifestatione fortasis illius à marito fideli amico facta, & uxori rursus communicatâ, ex eo tamen ipse non dum fit invasor, nec ideò ex decreto, ceu actu interno uxor justam occidendi eum nanciscetur licentiam; cum ipse respectu ad homines habito nihil deliquerit, omnis autem invasio actum exteriorem vel exterius prorumpentem involvat. Cardinal. Joann. de Lugo de *J. & J. disp. 10. sect. 7. n. 1. 8.* Vix insuper casus dabitur, quo uxor tàm arctè concluſa videri queat, ut omnis ratio & via periculum decretum evadendi ipsi intercluſa. Sola autem necessitas efficit, ut sanguis humanus à privato, ad evitandam sui ipsius necem, justè profundi possit. Utut etiam ex superfluo Molinæ & ipsius assecla, posse contingere casum prædicto modo comparatum, dederim; itidem tamen tantam atrocitatem ob ambulatoriam humanæ voluntatis dispositionem uxori in maritum decernentem, nullatenus concesserim. Po-

test

test equidem maritum vel spontaneo motu pœnitere proposíti, vel Deo ceu καρδιογνώστης mutare impiam mariti intentionem, mirabiliq; modo impedire, quo minus eam in effectum deducat vel deducere valeat. Quod si tamen singularis istiusmodi casus, quo uxori ademta omnis periculum decretum evadendi spes, contigerit, non reprobandam Dominici Soto de *J. & J. lib. 5 q. 1. art 8.* sententiam, quâ arbitrio Judicis prudentis spectatis & ponderatis probè omnibus circumstantiis concurrentibus, eum decidendũ relinquit, cẽset Dn. Struve de *vindict. priv. c. 4. aph. 2. n. 6.* Subjicit tamen idem Soto: licentiam hanc non esse in publico prædicandam, nè rude vulgus, quod discernere nescit, quando est aggressio, quando verò defensio, eam per abusum amplificet. Cæteroquin, multò minus audiendus Lesius de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 46. & seq.* cui etiam succinit Joann. de Lugo de *J. & J. disp. 10. sect. 7. n. 165.* præventionem licitam asserentes, si quis per famulum vel sicarium alium occidere secum statuerit, actuq; occisori mandaverit, aut si quis falsis criminationibus subornatisq; testibus vitam alterius impetat in judicio, cum secundum rem, ut loquitur Cajetanus ad *Thom. 2. 2. q. 95. Art.*

§. ad tert. nihil interfit gladio proprio, an alieno quis alium occidat. Sufficiat autem instar omnium hisce satisfacientem Hugonem Grotium de *J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 5. in fin.* allegâsse: *Quod si vim*, inquit, *non jam præsentem intentet, sed conjurâsse aut insidiari compertus sit, si venenum struere, si falsam accusationem, falsum testimonium, iniquum judicium moliri, hunc nego jure posse interfici: aut si aliter evadi periculum potest: aut non certum satis est aliter evadi non posse. Plerumq; enim interposita temporis mora ad multa remedia, ad multos etiam casus patet: ut dici solet inter os & offam.*

CAPUT XIII.

I. Refutantur, qui latitudinem temporis inter offensionem & defensionem laxè nimis extendunt.

II. Grotii sententia, quæ præsentem materiam, examinatur.

III. JCtorum Romanorum decisio explor atur.

IV. Verba, in continenti & confestim differmiter in jure civili usurpari, demonstratur.

V. Et quomodo ea hic intelligenda, proponitur.

VI. Illud tamen spacium nimis non est extendendum, nè defensio justa in injustam degeneret vindictam

VII. Quod præ primis contingere potest, si percussus post cessantem offensionem intervallo præterlapso percussorem occidat.

VIII. In certis tamen casibus rigorosa illa temporis observatio cessat.

Ha-

HActenus de qualitate offensionis & defensionis ceu auctuum correalivorum, bellum privatum constituentium; jam rectum ad quantitatem utriusq; trutinandam progressum exigit methodi cœptæ ratio. Allubescit autem in illius pensitatione rationem habere primò *temporis & intervalli*, deinceps *armorum* tertiò *periculi*, & tandem *durationis*. Primum itaq; quod concernit, non quodvis temporis intervallum, inter offensionem & defensionem intercedens, bellum privatum efficit justum, potius sicut sola necessitas operatur, ut privatam suscipientes dimicationem culpâ vacui censeri possint, ita illius non gaudebit privilegio, cui temporis intercapedo tempestivam & eventu saniorem ulciscendi offensam injuriamve tribuit opportunitatem. Sed verò determinatio spacii, rem non omni difficultate destitui, efficit: Aliis justo longius illud exdétentibus; Aliis rigorosè satis constringentibus. Certè Leonardum Lessium de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 46. & seq.* spacium illud ac intervallum, præventionis licentiæ nimis favendo, justo latius extendisse, ex iis, quæ antecedenti capite in *n. fin.* dicta, satis constare opinor. Nec proderit Lessio cerebrina illa distinctio,

ctio, quâ ipse suam sententiam speculativè veram censet, in praxi autem non admittendam esse, asserit; Cum enim de moralis causæ excusſione hîc negotii cardo, theoria à praxi, & facta actionibus humanis dubii oborti applicatione non erit separanda, aut diversitas quædam ac discrepantia inter illas temerè instituenda. *Ad probabilitatem enim*, differit Card: Joann: de Lugo de *J. & J. disp. 10. sect. 10. n. 189. etiam speculativam rei moralis, oportet, quod materia sit talis, ut in circumstantiis humanis non afferat inconvenientiam, quæ eam reddat illicitam; si autem ex se talia incommoda affert, eo ipso est intrinsecè illicita, etiam speculative loquendo.* Sanè, si jure divino æquè ac humano cædes licita præformatis à Lesio casibus foret censenda, nullus peccaret, datâ occasione lædurum vel lædere intendentem interficiens. Cavendum igitur sedulò, nè, suppetente aliâ evitandi periculum ratione, ob necessitatis defectum, defensio legitima in offensionem denegeret interdictam. Patens satis cuivis sive per calumniatorem & injustum accusatorem sive per falsi testimonii depositionem sive aliâ ratione læso via, quam si ingressus fuerit, adeò tutus & securus redibit, ut ipsi imposterum de offensione injustâ

nulla

nulla metuendi ſuperfutura ratio; cum Magiſtratus præcipuè officio, quod quivis vel ipſe vel per alium implorare poteſt, incumbat, ſubditorum accurrentium querelis ſuccurrere, & debitam ſecuritatem præſtare. Comprobat ex parte noſtram ſententiam Domin: Soto de *J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8. quoniam*, inquiens, *jolum licitum eſt vim vi repellere, vis autem non eſt, niſi in præſenti aggreſſione. Aliàs, ſi tu prævenires, tu eſſes, qui aggrederetis. Quare tunc alia tibi juris remedia exquirenda ſunt.*

II. Hugo Grotius de *J.B. & P. lib. 2. c. 1. n. 5.* congruum, quod inter offenſionem & defenſionem intervenire debet, ſpacium deſcripturus, periculum præſens & quaſi in puncto requirit. Fateor, Grotianam hanc intervalli delineationem & nativæ neceſſitatis qualitati condicionive, & inſigni defenſionis favori convenientem ſatis eſſe, modò Grotius ſubjeciſſet ſimul, unde petenda illa puncti latitudo, ex quâ dignoſci certò poſſit, terminos proportionis debitæ indefendendo obſervatos probè eſſe nec nè. Dixerit fortè non nemo, invaſum ſummum adhibere teneri judicium, an alio modo, pacis deprecatione aut levi hoſtis læſione, quàm pertriſti inſultantis internecione periculo

riculo imminenti se possit subtrahere. Concedo, in conscientiâ securiorem reddi id complectentem medium; quo & imminentem effugit læsionem, & invadentis vitæ pepercit. Enimverò, instans præsentissimi periculi metus vix judicium liberum, & commodam disquirendi effugium moram admissurus. Nullam ideò rationem deprehendo, cujus intuitu in tàm periculoso agonizans statu adeò arctis resistentiæ defensionisq; limitibus includendus. Eveniret alioquin sæpe numero, invasũ tardiori resistentiâ diuturniorem invadenti concedere moram, ut nefandæ intentionis scopum illicitâ insontis interfectione eò facilius securiusq; consequi possit.

III. Exploranda tandem in dubio hoc negotio sententia & judicium ICtorum Romanorum. Ulpianus in *l.1.* §.27. *π de vi & vi arm.* ita differit. *vim vi repellere licere Cassius scribit. idq; jure naturâ comparatur. apparet autem,* inquit, *ex eo arma armis repellere licere.* Non immeritò peculiarem emphasin, insignem quæsito nostro lucem allaturam, quis in voce *repellere* quæreret. Astverò, recipit ea vox diversos pro diversis materiarum faciebus significatus: interdum quippe idem notat, quod excludere per *l.5. C. de pact.*

pact. quandoq; viciſſim æquipollet vocabulo repudiare; unde legatum relictum repudians illud repellere dicitur in *l. 81. §. 1. l. 86. §. 2. π de leg. 1. l. 5. §. 1. de leg. 2.* Sed in neutro conceptu prædicta vocis acceptatio Ulpinianæ menti in *d. l.* conveniens. Vocanda igitur ad partes interpretatio ipſius Ulpiani, hiſce utentis verbis; *ut vim aſq; injuriam propulſemus.* Cum autem Ulpianus idoneâ ſatis voce ſeipſum & Caſſium explicet, neceſſe utiq; ut una eademq; notatio & voci repellere, & voci propulſare aſſignetur. Utriusq; vocis tenorem ſolicitè perſcrutanti luculentiſsimè pateſcet, repulſam propriè ſic dictam ſupponere impetum celeriter & in continenti repellendum, nè tardiori illius invaſione periculo imminenti invaſus ſuccumbat. Maximè, quod ipſemet Ulpianus in *l. 3. §. 9. π de vi & vi arm.* cum armis venientem armis confeſtim & non ex intervallo repelli debere reſpondeat. Non tamen voluntatem tantum & arbitrium, ſed & neceſſitatem circa belli privati juſtitiam rigoroſè obſervandam importare Ulpinianeam diſpoſitionem ſanioribus abundè hactenus perſuaſum. Et verba inſuper, quibus ICtus uſus, perſpicua ſatis, dummodò tenor eorum & energia, in

voca-

vocabulis *confestim* & *in continenti* latens eruta satis & enucleata esset.

IV. Latinis illi actq in continenti & confestim facti perhibentur, qui ex vestigio & sine morâ aut ullâ temporis intercapedine expediuntur. ICti autem pro objecti diversitate differmiter illam describunt festinationem. Contradictio ex continenti facta & ea dicitur, quæ intra tridui proximi spacium facta in *l. fin. C. de error. Advocat.* Jungatur *l. ult. in verb. illico C. de judic.* Aliàs & verbis *in continenti* non differmes notationes videre licet apud Carpzov. in *Respons. lib. 4. respons. 56. n. 6. & seq. & pract. crimin. p. 1. q. 31. n. 8. & seq.* Solennem testandi actum continuum, individuum & uno eodemq; tempore expediendum esse ex principiis Romanæ Nomotheſiæ sufficienter constat. Uno contextu actus testari oportet differit Ulpianus in *l. 21. §. ult. ff. qui Test. fac. poss.* Sed enim quid est, actum uno contextu celebrari? Respondet idem Ulpianus *d. l. est autem*, in quiens, *uno contextu nullum actum alienum testamento inter miscere, quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur.* Fortè eum ob finem jure Romano hæc recepta, nè antè acta tàm Testatori quàm testibus excidant memoriâ, &, si ad

ea

ea fuerint reversi, minus deliberato expediant consilio. Quamvis quà ægrotantes, actus, utut extranei vel decumbentis saluti consulentes, vel testibus contingentes excipiant Romani, actumq; testandi eapropter non interrumpi, sed eo, quod urget vel imminet, brevi tamen intervallo, repleto reassumi & compleri posse sanciant in *l. 28 C. de Testam.* Patet itaq;, actum testandi, ut in continenti & uno contextu perfectus censeri possit, rigorosè satis coarctatum esse, omni actu extraneo, qui intervenire potuit, penitus remoto. Quisquis ulterius subtilem stipulationis solennitatem conceptui subjiciet, eam continuam esse debere & responsionem interrogationem cominus sequi oportere, toto alioquin actu, si intervallum intercesserit, vitiato, ex *l. 137. pr. π de V. O.* colliget. Posset videri, contrarium potius recipiendum, quod responsio ex invallo secuta deliberata magis eveniat, quàm quæ confestim subjecta. Sed verò, in individua & continuâ hujus actus expeditione singularem posuisse subtilitatem Romanos, non dubitârim, præcipuè, quod ea aliis ante eos gentibus sub illâ formalitate ignota omninò fuerit. Quicquid autem eorum sit, sive rigorosæ hujus contiguitatis fundamen-

mentum in formâ stipulationis, quæ individua, & in interrogatione ac responsione consistit, cum Jasone ad *l.1.§.1.π de V.O. n.3* quæsiverit, sive cum Udalrico Zasio ad *d.l. n.8.* dixerit, interrogationem & responsionem actus simultaneos esse; hâc illam ex intervallo sequente totum vitiante actum. Et licet quoad individui hujus actus executionem unanimes sint Doctores nostri, In quantitate tamen contiguitatis ac determinatione intervalli inter interrogationem & responsionem permisi eos variantis reperio sententiæ. Plerorumq; opinio eò redit, subsistere subtilem hunc actum, modò impertinens & extraneus planè non interveniat actus: Neq, enim ICti actuum suorum continuitatem physicè juxta naturæ momenta incessatam nec quiescentem, ut ita loquar, durationem continentia metiuntur, sed punctum, quod ipsi attendunt, moraliter & positivè plerunq; ex audiendum.

V. Ex dictis huc usq; & bello privato ritè satis applicatis abundè colligi posse arbitror, sub quo conceptu & in subtratâ defensionis materiâ vocem *in continenti* acceptent ICti Romani. Et ideò me non erraturum conjicio, si Grotio de *J.B. & P. lib. 2,c.1. n.5.* eandem sediisse mentem asserenti in mo-

in moralibus non inveniri punctum sine aliquâ latitudine subscripserim. In rebus aliàs naturalibus subtiliter continuitas â contiguitate, exemplo lineæ rectæ, quæ, si modica habuerit intervalla, contigua quidem, haud quaquam tamen continua perhibetur, discernitur. Positiva versâ vice & moralis continuatio non contrahit vitium ex spacio aliquali intercredente. Udaivic: Zas. ad *pr. l. 137. π de V. O.* Assero igitur ante assertorum vigore, nec contra jus naturæ invasum peccare, si non statim eo momento, quo invasus, invadentem interimat. Sufficiat ad invasi exculpationem, tales inter offensionem & defensionem non interveniisse actus, quales, cujusmodi conditionis sunt extranei, & bellum privatum non concernentes, indicio esse possint, ex proposito magis & intentione ad vindictam quam defensionem factam occisionem. Fernand. Vasqv. *controv. illustr. lib:* 1. *c.* 18. *n.* 21. Jodoc. Damhaud. *rer crim. prax: c.* 76. *n.* 11. Matth. Berlich. *pract. conclus. p.* 4. *concl.* 13. *n.* 41. Jacob. Cujac. *observ. l.* 5. *c.* 18. Carpz. *pract. crim. p.* 1. *q.* 31. *n.* 22. Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit. quando lic. unicuic sine jud. se vind.* & *ad L. Cornel. de Sicar. n.* 36. *in fin* Dn. Tabor *ar mam. Justin. de legit. arm. usu c.* 2. *n.* 13. Et nullus non

hisce assentietur & invadentis & invasi probè ponderaturus conditionem. Suppetebat certè invadenti, spacium pœnitendi, & à nèfando proposito tempestivè desistendi sat longinqvum; invaso autem nè minima ad deliberandum de periculi imminentis evitatione temporis intercapedo permittitur. Quò pejor igitur invadentis conditio asserenda, eò melior vicissim invasi judicanda, nec ideò angustiis nimis terminis coarctanda. Absit omninò, momentaneo aliquo aut perbrevi nimis spacio favorabilem defensionis & justæ resistentiæ licentiam constringere, nè injustè invasum alterius saluti magis, quàm propriæ, cunctando prospicientem, injustam juxta Ciceronem pro Milone pœnam luere prius oporteret, quàm justam ipsi reposcere liceret. Proinde terminos defensionis ritè satis observat, qui invadentem & vitæ periculū in proximo actu minitantem, non alio extraneo actu interveniente, occiderit. Quàm maximè verò hæc sententia in foro procedit exteriori, in quo occidens eò facilius culpa vacuus aut excusabilis censendus, quò major in actibus humanis circumstantiarum variatio obvenit. Eo ipso tamen non diffiteor, in foro etiam naturæ earum haberi rationem,

onem, qvod detur jus justò melius teste Aristotele 5. *Eth. c. 4.* Licet enim aliàs occisio ob tutelam inculpatam facta non præsumatur; qvod si tamen ea continuò aut ordine immediatè succesſivò expedita fuerit, oritur præsumtio non adeò levis, qvæ occidentem qvandoq; egregiè sublevat, ut in probando moderamine eò facilius proficere possit.

VI. Interea cavendum assiduè, nè intervallum, in favorem defensionis tantum permissum, justò nimis extensum, in ipsius detorqveatur odium, & actus resistentiæ licitus in illicitam degeneret offensionem. Contingit eqvidem sæpenumero, rixantes aliorũ, advenientium fortè, & utrorumq; animos conciliare intendentium auxiliò divelli, insultatum autem, irâ semel percitum, & affectus ex doloris vehementiâ regere satis nescientem, aggressorem, modico temporis intervallo præterfluxo, denuò invadere, eumq; occidere. Hunc qvidem non observâsse inculpatæ tutelæ limites certo certius est, cum insultatus, ope mediatoris ex faucibus qvasi insultantis ereptus, imminens jam tum evasisse videatur periculum; qvò minus tamen pœnam homicidii ordinariam incurrat, partim justi doloris & iracundiæ duratio, partim justi metus, nè ab aggressore denuò invadatur, suspicio operari videntur. Extra-

ordinariam tamen ob excessum, pro qvantitate temporis vel intervalli modici aut longinqvi commissum, istiusmodi homicida non effugiet pœnam. Jul: Clar: sentent. *lib.* 5. §. *homicidium n.* 34. *infin.* Fernand. Vasqv: *controv: illustr. lib.* 1. *c.* 18. *n.* 40. Francisc: Zoanett: *def: tripart: p.* 2. *n.* 53. *& seq.* Matth: Berlich: *conclus: pract. p.* 4. *concl.* 13. *n.* 42. Carpz. *pract. crim: p.* 1. *q.* 31. *n.* 29. *& seq.* Utut enim ira delinqventem regulariter non excusset nec pœnâ ordinariâ eximat arg. *l.* 5. *C. de injur. Constit: Crim: Carol. V. art.* 137. *vers.* aber nach &c. nè alioqvin pleraq; homicidia, non satisrigorosè juxta legum præscripta, punirentur, cum malefici, ad pœnæ mitigationem impetrandam, iracundiæ aut ebrietatis colorem utplurimum prætexere soleant. Qvod si tamen delinqvens ex justâ causâ & dolore irâ semel inflammatus, totoq; ira conturbatus animo, ut sano sensuum exercitio uti ulterius nèqveat, rationem illius in pœnis infligendis omninò habendam esse, ex *l.* 16. §. 2. π *de pœn: l.* 38. §. 8. π *ad L. Cornel. de Sicar: l.* 4. *C. eod. l.* 2. *C. de abolit:* haud obscure colligere licet Jacob Menoch: *de arbitr: Jud: qvæst. lib.* 2. *cas.* 319. *n.* 33. Andr. Gail. *obs: pract. lib.* 2. *obs.* 110. *n.* 35. Philipp. Decius *ad l.* 48. *de R. J. in* 6. *n.* 8.

VII. Qvid

VIII. Qvid verò, si contigerit, invasum & percussum in terram cecidisse, & consternatum ac collisum per aliqvod temporis spacium, horam fortè, jacuisse, recollectis autem viribus percussorem denuò percussisse, tandemq; occidisse. Posset iterum videri, justum iracundiæ calorem occisorem adhuc excusare, qvò minus ordinariæ homicidii pœnæ subjiciendus. Cum eqvidem prædicta juris ratio & in præsenti obtinere videatur casu, non poterit non & dispositio illius locum habere. Sedverò, prolixum nimis intervallum temporis, post concertationem & rixam præterlapsi, vix patitur, ut ulla, qvæ jure nitatur, exurgere vel locum invenire possit præsumtio, calorem iracundiæ justum non esse exstinctum. Proinde invasus, se invadentem ex defensionis necessitate interemisse, prætendere, aut se tueri eo prætextu haudqvaqvam poterit; qvivis potius deprehendet, cum injustæ vindictæ ardore ad invadentis necem incensum. Competiisset sanè insultato, dum videbat, cessare violentam invasionem, ut & ipse acqvievisset cum ab offensione defensionis pendeat & metienda sit ratio. Etsi autem negari non possit, perturbatum injusto aggressu, & irritatum initiò iracundiæ calore fuisse insultatum, ut ipsi in-

tragyrum rationis se continere perpetuò qvàm difficillimum contingat; qvoniam tamen non momentaneum, sed longum satis qvàm sæpissimè præterlabatur spacium, anteqvam ex illicitæ ultionis rancore aggressor antiqvus occidatur, eam ob rem istiusmodi homicida ordinariæ homicidii pœnæ seipsum vix subducere poterit: prouti multis præjudiciis hanc sententiam confirmat Carpzov: *pract. crim. p. 1. q. 31. n. 39.* Qvod si enim qvævis offensio, qvovis facta tempore, occisorem redderet excusatum, mirum! qvàm infinita homicidia eo colore vel impunita relinqverentur, vel non debitò satis, in aliorum terrorem, punirentur rigore; cum nullus facilè adeò extremæ futurus proterviæ, qvi non aliqvalem offensionem, qvâ se, ad patrandum homicidium, lacessitum esse, prætendere habeat. Multò minus igitur ordinariam effugiet pœnam, qvisqvis vel rixâ per factum, ad aliorum interceſſionem, transactionem sopitâ, vel seqventi die convocatis amicis lædentem ante interfecit, qvod omnis periculi metus iis cesset casibus, & proinde non adsit amplius, qvod propulsari debeat, Matth: Berlich: *concl: pract. p. 4: concl: 13. n. 44.* Carpzov: *d. l. n. 45. & seq.*

VII. Subjecta tamen dicta hucusq; ingenti

genti limitationi; utpote, si potens aliqvis & freqventi stipatus satellitio ac comitatu pauperi mortem sit interminatus, & hic, multitudini & potentiæ adversarii se imparem deprehendat, & proinde, si hujus exspectet invasionem, extremæ sui ipsius perniciei cessuram prudenter conjiciat ac adeò tacitâ qvadam necessitatis lege, nè se conscium occidi patiatur, ut congruo tempore locove minitantem prius adoriatur, compelli videatur. Eo certè casu periniqvum foret, occisori ordinariam homicidii pœnam irrogari, maximè, si ipsi certò constiterit, eum periculum interminantis non aliâ viâ evitaturum, qvàm si ipse à potente, vel hic ab illo interficiatur. Cum etenim pauper, per minas jactatas, in illud præceps factus periculum videbatur, qvod minitans pro lubitu suo explere potuisset, rigorosè nimis cum eo ageretur, si id, qvod ad sui facere voluit defensionem, postremum ipsius promoveret interitum; præprimis, qvod aliàs odium & minæ potentis mortis periculum præsagiant, prouti ex *cap. pastoralis Clem: de sentent: & rejud:* id ipsum firmat Jodoc: Damhoud. *rer: crim: prax. c. 76. n. 12.* Eandem dispositionem & illo casu obtinere reor, qvo rixantes sunt separati ab invicem ac avulsi, deinceps autem invasus,

aggressorem cum gladio vel alio instrumento, ad necem inferendam habili, obviantem, metu, nè rursus ab illo percutiatur vel insultetur, inductus adoriatur atq; ôccidat. Matth. Berlich: *pract. conclus. p. 4. conclus. 13. n. 47.*

CAPUT. XIV.

I. Congrua proportio etiam ratione armorum observanda.
II. Et accuratissimam qbidem illius rationem haberi debere probatur
III. Diversa probatur sententia.
IV. Continuatur hujus sententiæ probatio.
V. Utraq; sententia conciliatur.
VI. Disqbiritur, anense inbadentē inbasus sclopeto, qbod in marsupio habet, justè occidat.
VII. Pugno percutiens nec occidendus nec repercutiendus.
VIII. Illius tamen sententiæ exceptiones proponuntur.

ET hæc de intervallo, qvod inter offensionem & defensionem, qvâ belli privati justitiam, intercedere debet, si congrua proportio inter illas servanda; jam ad arma, qvibus dimicatio privata ritè justeve suscipienda, rectà progredior. Desiderari enim instrumenta, qvibus & insultatio & propulsatio expedienda, nullus facilè, vel solam prædictorum actuum, qvibus conjunctim spectatis

ctatis constat & absolvitur bellum privatum, naturam inspecturus temerè negabit. De qvantitate autem illorum instrumentorum non vulgaris inter Moralium æqvè Doctores ac JCtos agitata jamdudum controversia, nec hodiernum omni ex parte decisa omniumq; palato confirmata. Certè, ut odiosa satis, & ex extraordinariis tantum juris principiis concessa occidendi alium, non implorata potestatis publicæ auctoritate, licentia; ita cavendum sedulò, nè limites, qvibus eadem inclusa actus justi nomen demum meretur, excedantur, actumq; illicitum inde censendum efficiant. Cum itaq;, qvà formalitatem suam nostri actus justitia in congruâ offensionis & defensionis proportione vi superius dictorum qværenda, utiq; & ea, ex parte qvoq; armorum, qvibusvis injustè infertur, & illata justè propulsatur, qvàm accuratè attendenda. Qvod si igitur armis vis illata, armis qvoq; eadem propellenda, sinverò sine armis eadem facta, invasum æqvè inermem se tueri debere, videri posset, qvod aliàs terminos legitimæ defensionis excedens de vindictâ magis, qvàm periculo avertendo cogitare censeatur. Succinit ita sentientibus Ulpianus *in l. 3. §. 8. π de vi & vi arm: Eum igitur, differens, qvi cum armis venit, possumus armis repellere.*

II. Qvin

II. Qvin imò, etsi armis invasus armis se defendat, illam tamen defensionem ea propter justam perpetuò non asserendam, nemo non asserere posset. Qvid enim, si aggressor leviora & non statim nocitura habeat àrma, insultatus autem validioribus utatur armis? Sanè, cum ex periculi qvantitate & defensionis qvantitas, qvæq; eâ nititur, justitia, inter cætera dependeat reqvisita, necesse censeri posset, ut defendens eodem armorum utatur genere, qvo alter periculum ipsi interminatus. Nec desunt deinceps in forô exteriori, qvibus prædictæ sententiæ Patroni se tutos abunde & securos reddere valerent. Præ reliqvis autem Innocentii III. rescriptum in *c. 18. X. de homicid.* ad partes vocatur; sed ut illius eò dilucidior promtiorq; eveniat intellectus, placet, qvà subtratam materiam qvam concisè casus in d. c. propositi figurationem enodare. Nimirum, maleficus homo eo fine ecclesiam ingressus est, ut ornamenta altarium & libros usui sacro destinatos asportaret, hic autèm, à Presbytero illius Ecclesiæ, in flagranti deprehensus delicto, fossorio non modò percussus, sed & à Parochianis advenientibus interemtus est. Referenti hunc casum Abbati S. Trinitatis de Metdemberg rescripsit Pontifex, disqvirendum

dum esse, utrum constet sufficienter, ex ictu sacerdotis interiisse percussum, nec ne? Priori casu illum, ut homicidam â sacerdotali officio abstinere debere, posteriori autem cum excusandum esse, constituit. Quod si verò sacerdos â sacrilego prius percussus fuerit, & ille eâ irritatus injuriâ hunc ligone repercusserit, non excusandum penitus eum â pœnâ homicidii, ob instrumentum præcipuè, quo usus percussor, censuit Papa: *quamvis*, inquiens, *vim vi repellere omnes leges & omnia jura permittant: quia tamen id debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ, non ad sumendam vindictam sed ad injuriam propulsandam: non videtur idem sacerdos â pœnâ homicidii penitus excusari: tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre &c:* Ex quibus verbis quàm luculentissimè quis colligere potest in servandâ offensionis & defensionis proportione rationem omninò instrumentorum habendam esse, nè alteruter pugnantium altero validioribus utatur armis, sed accurata omni ex parte & hèic paritas observetur.

III. Ex diverso odium invasoris, & invasi, periculum imminens avertere intendentis, favor, rigorosam illam æqualitatem

non

non adeò attendendam ſvadere ſatis videntur. Siqvidem finem, qvem intendit primariò invaſus in periculi ſubterfugio conſiſtentem, licitum eſſe ex anterioribus diluceſcit; non poterunt itaq; non & media, ſine qvibus ille feliciter obtineri neqvit, licita perhiberi. Neq; enim vel jure naturæ, vel humano poſitivo arma ad amuſſim determinata, neq; periculi, cui invaſus fati iniqvitate expoſitus, extremitas armorum, invaſoris armis accuratè reſpondentium, electionem perpetuò admittit. Defenſio certè vigore antè dictorum in continenti peragenda; viâ igitur tarditati & cunctationi præclusâ repellendus aggreſſoris furor illis, qvæ ad manus ſunt, armis, *Fas qvippe eſt*, uti ex Anton: Gomez: *var: reſolut: tom: 3. c. 3. n. 22. & 23.* diſſerit Ludov: Molina de *J. & J. tom: 4. diſp. 11. n. 5. qvacunq; viâ & ratione, & qvibuscunq; armis, id totum efficere, qvod ad tutam defenſionem fuerit neceſſarium.* Conſentit Joan: de Lugo *de J. & J. diſp. 10. ſect. 7. n. 151.* hanc ſententiam, in foro tam interno, qvàm externo, ſervandam eſſe, ſentiens. Cæteroqvin, ſtante diversâ ſententiâ, reſiſtentiam eodem armorum genere expediendam eſſe, aggreſſor certior factus, qvibus armis ille, cujus vitæ inſidiari intendit, uti aſſoleat, aliis diverſisq;

fisq; planè armis se instruere, & sic innocentem, seq; defendere satis non valentem, adoriri posset. Pugione profecto vel gladio perbrevi, juxta hodierni seculi mores, meipsum invadenti longiori telo, quo Egomet succinctus, resistere prohiberer; id quod meam læderet violaretve innocentiam, & obstinatam ac præfractam aggressoris scelerati exacueret comprobaretq; audaciam. Cujus enim quæso injuriæ jure incusor, si impetum illicitum facienti protutelâ corporis mei gladium lateri meo adhærentem obverterim, quo minus me ulterius invadat, impedire intendendo, ab aggressu autem ulteriori desistere recusantem interficiendo. Quis enim compulit ipsum, ut me validioribus instructum armis aggrediatur cæcâq; nocendi rabie in meum telum irruat?

IV. Non dubitârim asseverare, improbum istiusmodi hominem propriâ magis & temerariâ corporis sui objectione, quàm tutelari meo ictu miserè interiisse. Marius Salom: ad *l.3 de J. & J.n.9.* Quin imò non facilè præsumendum, aliquem sine præmeditato consilio, & congruâ omnibus casibus contingentib9 præparatione, alium esse impetiturum; cum ex adverso vix fieri

posu-

posſit, quin invaſus, in primo præſertim inſultu terrore vel excandeſcentiâ commoveatur, & ita conturbetur, ut omnis expers conſilii, concurrente quam maximè temporis, quo coarctata defenſio juſtæ nomine decoranda, anguſtiâ, telo quocunq;, primo intuitu obveniente, interitum imminentem propellendi causâ aggreſſorem occidat. Ex eo tamen, quod gladius fertè, quo cædes commiſſa, validior vel longior fuit inſtrumento, quo inſultans uſus, defenſio non attrahet culpam, aut illicita proinde cenſenda. Generaliter reſpondet Ulpianus in *l. 3. §. 9. π de vi & vi arm:* cum armis venientem armis repelli poſſe, nec requirit rigoroſè ut repulſus eodem armorum genere perficiatur. Nec minus idem ipſe Ulpianus in *l. 5. pr. π ad L. Aquil.* & Imperator Gordianus in *l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* indiſtinctè aſſerunt, quemvis, vel gladio aut ferro inſultatum, percuſſorem vel aggreſſorem juſtè occidere, nec ullam ob id factum calumniam metuere debere; quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur. Et huic legum generalitati tàmdiu inhærendum conſtantiſsimè affirmo, quamdiu ex aliis exceptio mihi non fuerit probata. Repeti inſuper hic poterit caſus in *l. 52. §. 1. π ad L.*

ad L. Aquil. quo Alfenus ICtus tabernarium, qui lucernam supra lapidem positam auferenti oculum effodit, damnum injuriâ non dedisse respondet, quamvis ille hunc tantum verberaverit. Utut verò non negem, jura allata de foro exteriori primariò concepta esse, non alia tamen & in juris naturæ foro locum invenire rectissimè sentit præcitatus Ludov. Molina *d.l.*

V. Cæterum, & hæc sententia publicæ tranquillitati cladem inferre, & improborum hominum aliorum saluti inhiantium improbitatem justo nimis fovere videtur, quippe qui levidensi sæpenumero instrumento seipsos offendentes occidere, & ad cædis patratæ defensionem posterioris sententiæ patrocinio uti quàm prõtissimè possent. Præstat itaq; de modo laborare, quo utriusq; sententiæ suffragatores conciliari suavissimè possint, quàm vel invasi innocentiæ nimis invidere, vel invasorum audaciæ licentiosè connivere, aut, quod majus est, arcanos quasi stimulos subjicere. Placet diversum in paritate armorum latitantem respectum enodare, eoq; adhibito dissentientes amicabiliter componere. Quod si enim armorum paritatem æqualitatemve ratione speciei considerem, eam non desi-

rari

rari reor; secus, ac si eam ratione finis, in periculi intentati propulsatione consistentis, concipiam: quo respectu illam omninò requiri, persuasissimum mihi. Et ideò æqualitatem armorum specificam præcisè non desiderari, sed genericam sufficere rectè tradit Reinhard. Bachov. ad *Treutl. vol. 2. disp. 18. th. 7. lit. E.* Sicut igitur pugione offendens pugione non præcisè repellendus; ita, si invasus iis usus fuerit armis quæ periculo imminenti repellendo hypotheticè proportionata censeri possunt, in nullo peccâsse videbitur: potius, si ob cessantem eorum armorum, quæ in omnibus & per omnia invadentis armis existant paria defectum, se occidi fuisset passus, tàm contra salutem ac charitatem propriam, quam justitiæ leges egisset. Interea circumstantiarum diformium ratio in foro naturæ, maximè verò civili, non penitus susq; deq; habenda, sed judicis prudentis dexteritati meritò relinquendum, juxta omnes circumstantias obvenientes cædem aggressoris exquisitissimè ponderare, sententiamq; vel planè absolutoriam, vel planè, aut ex parte pro excessus diversitate condemnatoriam ferre. Neq; tamen proportio arithmetica, uti more suo prudentissimè differit Carpzov. *pract. crim.*

crim. p. 1. q. 28. n. 27. sed Geometrica, inspecta & perpensâ circumstantiarum qualitate â Judice in præsenti negotio observanda. Quid enim si invasor invaso sit viribus, & corporis staturâ robustior longè ac fortior? Defectus certè virium hic supplendus lucramine armorum, uti loquitur Joseph. Mascard. de *probat. vol 3. concl. 1126. n. 25.* V. & Ludov. Gilhaus. *arb. judic. crim. c. 2. tit. 12. n 31.* Quid, si invasus in eas redactus fuerit angustias, ut ipse se defendere secus nequeat, quàm ut perire miserè, vel armis validioribus, quæ in promtu habet adversarium occidere debeat? Extrema sanè necessitas, in quam furore invasoris occisor præceps factus, & salus ipsius propria eum excusabilem reddit. Exinde secus longè res comparata, si offensus saluti suæ sine validioribus armis innoxiè consulere potuerit, dum paratum fortè compar ipsi telum fuerit: eo quippe casu, de excessu, ratione armorum commisso, occisorem teneri, rati huc usq; Saniores.

VI Quid autem, si quis ense armatus alium, parvum sclopetum in marsupio vel sub vestibus detinentem, aliàs planè inermem aggrediatur & ab eo interficiatur? Estnè & eo casu ab occidente congrua pro-

portio inter offensionem & defensionem ratione armorum observata? Posset non nemini primo intuitu negativa arridere; utut enim ratione quantitatis sclopetum parvum ad gladium relatum sit exiguum telum, ratione effectus tamen quo illud tractum habet velociorem, & illo eminus quoq; vel è longinquo stantes lædi facilè & occidi possint, superat longè & excedit gladium; ex quo ingens armorum disparitas satis videtur elùcere. Quicquid verò eorūm sit, contrariam applausum mereri dixerim: modò extremum ritè supponatur periculum, quo prædicto invasus modo adeò coarctatus, & in eas redactus angustias, ut alia illud repellendi præter sclopeti explosionem non suppetat ratio. Exigit sanè invasi innocentia, & propria cujusvis dilectio atq; integritas, ut cæcus adversarii furor, & præceps audacia reprimatur rabiosoq; ipsi9 insultui in tempore obviam eatur, quàm post exitum satis tristem sæpenumero & causam vulneratam remedium quæratur, vel vindictæ legitimæ modo expetatur *l.i.C. quand.lic. unicuiq; sin. jud.se vind.* Quod si tamen aliquis istiusmodi sclopetum dolo malo absconderit, eum in finem, ut tanquàm in ermis alium, qui ipsi malè cupiat,

ad

ad se offendendum eò facilius trahere & compellere potuerit, atq; deinceps hunc aggredientem sclopeto ex thecâ vel vestibus protracto occiderit, hujusmodi certè homicida nequaquam excusationem demerebitur, cum ipse, in nudis fraudulentæ deceptionis terminis versans, nè ullum vel periculum, vel ob id susceptam defensionem habeat prætendere. Nec alia sententia de eo ferenda, qui & gladio & sclopeto accinctus atq; instructus erat, & licet gladio stricto assultum alterius iniqvum avertere securè satis potuisset, eo nihilominus abjecto, sclopeto explosо aggressorem interimere maluisset; hunc quippe non ex necessitate, sed voluntate, non ad defensionem, sed vindictam, hanc cædem patrâsse, rectissimè tradit Joseph. Mascard. de *probat. vol. 3. concl. 1126. n. 41.*

VII. Restat, ut ante de inermi invasore nonnulla subjiciam, quàm ad quantitatem periculi, vi ad methodi ante promissæ, faciã digressum: contra illum nimirum armatam non obtinere resistentiam, utpote, si pugnis tantum quis alium offendat, pugnis etiam, nequaquam verò armis defensio expedienda; alioquin ratione armorum nec quoad speciem, nec quoad finem conformis inter-

cederet proportio. Jodoc: Damhaud. *rer. crim prax. c. 76. n. 14.* Ludov: Gilhauſ. *arb. jud. crim. c 2. tit. 12. n. 31.* Matth. Berlich. *concl. pract. p. 4. concluſ. 15. n. 57.* Anton. Perez, *prælect. in Cod. tit. quand. lic. unic. ſin. jud. ſe vind. n. 4.* Meritò igitur improbanda Marii Salomonii ad *l. 3 de J. & J. n. 9.* ſententia, aſſerentis, nullâ lege invaſorem ſive inermem, ſive armatum quocunq; inſtrumento repellere prohiberi, quod arma non ad alium uſum quàm arcendam vim & injuriam ſint inventa. Ratio quidem Salomonii theticè ſpectata vera ſatis, hypotheticè vero factâ illius ad præſens negotium applicatione, ob paulò ante allatam rationē minus congrua. Multò magis igitur ex eodem fundamento deteſtandum, & duellantibus præcipuè diſſvadendum vulgatum illud dicterium, auff eine Maulſchelle gehört ein Dolch. Sola quippe neceſsitas, & omnis periculum evitandi rationis denegatio, cædem offendentis privatâ auctoritate commiſſam, licitam juſtamq; efficit. Sicuti autem nullus facilè alapam lethale regulariter dicturus thelum, ita nec percuſſus, etſi in terram projectus pluribus pulſetur pugnis, (quem caſum ſpecialiter notat Berlich *d. l. n. 62.*) alapâ inflictâ in eo vitæ diſcrimine, cujus

cujus propellendi causâ ipsum gladium pugionem vel aliud nocivum apprehendere oportebat instrumentum, constitutus censeri poterit. Ordinariam interim pœnam istiusmodi homicida non protinus incurrit, cum jura nostra injustè læso vel percusso, & ex justò iræ calore ad privatam vindictam expetendam prorumpenti, ignoscere soleant *l.14.§.6. π.de bon. libert.* Extraordinariâ tantum pœnâ, fustigatione, relegatione ve, manus quoq; amputatione in aliorum terrorem pro circumstantiarum diversitate, non ob homicidium perpetratum, sed ob excessum in defendendo commissum severè satis puniendum esse præjudiciis confirmat Carpz. *pract. crim. p.1. q.30. n.27. & n.39.* Nisi fortè percussus robustus fuerit, aggressor verò pugno tantum percutiens debilis; quo casu illum ordinariâ quoq; pœnâ L. Corneliæ puniri debere tradit Matth: Berlich: *concl. pract. p.4. concl.13. n.58.* Neq; probrum vel dedecus, quod urgent nonnulli, hîc inspiciendum reor, quod inter alapæ infligitionem cædemq; humanam, aut læsionem duntaxat, nulla obtineat proportio, quam ob rem nec privilegio, quod defensioni, & quæ eâ nititur, belli privati justitiæ ex extra ordinariâ legum dispositione appropri-

atum, prædicto casu locus esse poterit. Ulterius puto, non interesse, an percussus nobilis fuerit nec nè, an insuper repercussio vel occisio in continenti, an verò ex intervallo, facta; neutro enim casu repercutientem aureo defensionis privilegio gaudere, sed privatam vindictam de injuriâ illatâ privato rancore exercere rectissimè sentit Lodov. Molin. de *J. & J. tom. 4. disp 17. n. 8.* Accedit, quod repercussio illa aut occisio non tendat ad conservandum vel recuperandum honorem, inani plebis inconditæ conceptu, ablatum, sed ad novum acquirendum, quo apud homines honorificum censetur, apparenti fortitudine seipsum vindicare, & sic jacturam illius honoris, quem ab injusto offensore non habuit, compensare. Rectè igitur, istiusmodi repercussionem esse & manere sub ratione vindictæ, asserit Joann: de Lugo de *J. & J. disp. 10. sect. 10. n. 190. in fin.*

VIII. Interea, observantiâ præprimis concurrente non nego; dari casus diversos, quibus, ob alapas quoq; inflictas armata resistentia licita perhibenda. Quid enim, si pugno percussus sit debilior longe & infirmior percutiente? Quid, si aliquis ab aggressore in eam redactus sit extremi-

tremitatem, ut aliâ pugnum vel colaphum infringendum evitandi non superſit ratio, quàm cædes aggreſſoris? Illis & non diſformibus adeò caſibus aggreſſorem armis rectè propelli, gladioq; perfodi tradunt Ludovic: Gilhauſ. *arb. jud. crim. c. 2. tit. 12 n. 31.* Jodoc: Damhoud. *rer. crim. prax. c. 176. n. 14* Matth: Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 13. n. 59. 60 & 63.* Dn. Joh. Otto Tabor *armam Juſt. de abuſ. arm. c. 5.* Carpzov. *pract crim. p. 1. q. 28. n. 26. & q. 30. n. 19.* Quæ ipſa quidem ſententia quà percuſſionem pugno vel contractâ manu, mit voller Fauſt/ faciendam evitandam certa ſatis & indubia; cum pugnum ſæpè plus offendere, accedente præprimis corporis eum inferentis robore, quam gladium & pugno quoq; homicidium commirtentem â pænâ homicidii ordinariâ non excuſari tradat Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 3. n. 38.* An autem in percuſſione colapho vacuâ manu mitflacher Hand inflicto factâ eadem obtineat diſpoſitio nondum ſatis perſpicuum videtur. Duplici diſtinctione utuntur Jodoc: Damhoud. *d. l. c. 79.* & Matth. Berlich. *d. l. n. 65. & ſeq.* Prima in denegatâ alapam evitandi ratione conſiſtit; ſecunda in perſonæ, cui eadem infligenda, nobilitate vel honeſtiori con-

ditione; Utroq; casu vola quoq; percutientem rectè occidi sentiunt. Sed verò, neutram ausim sufficientem censere: prior equidem vel ex eo satis refutata, quod manu vacuâ nemo regulariter necari possit, nec, si quis occisus, eâ occisus præsumatur, unde nec percutiens ordinario homicidii supplicio afficiendus Carpz. *d.l. n.42.* Redire igitur ante adductum proportionis inter offensionem & propulsationem, licitam unicè & justam, quà substratam materiam, hominis cædem efficientis, defectum, allata huc usq; ponderaturo illicò apparebit. Nec posterior distinctio firmo consistit talo; cum in arduo hoc negotio sanguinem humanum concernente, nobilitatis vel dignitatis non adeò videatur habenda ratio; potius, quò majori quis præeminet dignitate & auctoritate, eo magis ipsi incumbere dixerim, cavere assiduè, nè homicidii se polluat crimine, præprimis, quod eminentiæ ipsius & honori nè quicquam eâ ratione decedat. Nec movent ea, quæ â Damhoudero *d.l.* de famæ & honoris inviolatâ conservatione proposita, quoniam superius me ea refutâsse memini. Neq; tamen & hoc casu pœna obtinet dolosi homicidii quod ex justò iracundiæ calore, cui ignoscen-

scendum ex parte, ad eum, quem commisit, excessum, impulsus fuerit.

CAPUT XV.

I. Illud hic requiritur periculum, quod non nisi inferentis cæde evitari potest.

II. An invasus invadentem occidere possit, si leviore vulnere eum reprimere valeat?

III Recensentur argumenta, fugam ab invaso non esse arripiendam, sed audentia.

IV. Alii distinctionis fædere negotium hoc conciliant:

V. Refutatur horum sententia.

VI. Invasus debet effugere periculum imminens; non autem fugere

VII. Et hæc sententia tam invadenti quam invaso salutaris erit; simul a verbis, quibus Romani ICti usi, respondetur.

VIII. Cessante offensione, cessare debet defensio, etsi fortè offensus vulneratus sit.

IX. Persequens tamen aufugientem ordinariâ non statim plectendus pœnâ.

DE quantitate offensionis & defensionis ratione armorum spectatâ dictum hactenus; methodi ceptæ ratio jam exigit, ut ad quantitatem actuum dictorum respectu periculi spectatam progrediar. Neq; enim quodvis periculum hîc supponendum. sed illud saltem, quod insultatus non aliâ ratione quam tristi insultantis nece evitatus. Quod si enim ipse leviori & salutari magis via certò & sine ullo periculo peri-

culum intentatum evadere posſit, obligabit eum & juſtitiæ lex ſolà neceſsitatis extremitate ſubnixa, & proximi dilectio, ut eam eligat, & ſuæ proſpecturus conſcientiæ, & vicini imoderato affectui longanimâ conſulturus patientiâ Unde Paulus in *l.45.§.4.π ad L. Aquil.* emphaticis utitur verbis: *qui cum aliter ſe tueri non poſſunt* &c: Eadem ferè formalia repetiiſſe videtur Clemens V. *in clem.unic. de homicid. in verb. qui mortem aliter vitare non valens &c:* Quod ſi igitur inſultatus leviter ſaltem offenſus, nec in ullo vitæ periculo conſtitutus fuerit, ordinariam homicidii pœnam omninò incurrit, cum ea non præceſſerit offenſio, quæ tàm triſti defenſionis eventui proportionata cenſeri queat, & in promtu inſuper ſint alia remedia, quibus publica auctoritate injuriam vel verbis, vel factis ſibi illatam legitimè & ſeverè ſatis quis vindicare valet, ut proinde offenſum, ſibi ipſi privato motu jus dicere, nulla cogat neceſſitas. Carpzov. *pract. crim.p.1.q.30.n.5. & ſeq.* Neceſſe igitur, inſultatum in eo vitæ periculo conſtitutum eſſe, quod evitare aliâ ratione, quàm cruentâ internecione ipſi denegatum. Poteſt autem hoc periculum æſtimari vel ex perſonarum habilitate, vel ex loci qualitate.

Quod

Quod si enim puer vel senex, aut mulier juveni robusto & vegeto vim inferre attentet, cum frustranea illorum sine viribus sit ira, floccipendenda huic potius eadem ipsa, & superbâ mente contemnenda, quam ut gladium stringat, & vel vulnus, vel necem impotenti sine ullâ inferat necessitate. Loci deinceps qualitas efficere quandoq; potest, ut periculum instans aliquis & aggressori parcendo, & propriam in columitatem salvam servando evitare posset. Quid enim, si quis e.c. extra januam in plateâ fortè constitutus adversarium, qui minas ante jactavit, gladio stricto, aut alio instrumento celeri cursu appropinquantem ostio obserato arcere potuerit, resistere autem satis duxerit? Nequaquàm de moderatâ omni ex parte defensione sibi gratulari habebit sive lædens, sive occidens, cum vi prædictæ rationis in promtu salutare satis, nec cum tristi invasoris nece conjunctum ipsi erat remedium.

II. Ingens hic sub manibus quasi nascitur dubium: *An si invasus aggressorem leviori vulnere reprimendo periculose subtrahere possit, nihilominus eum juste interficere valeat?* Diceret forte nonnemo, duo hic suppetere media ad eundem finem tendentia inter

quæ

quæ vulneris inflictionem & offendenti & offenso tutiorem præ occisione elegendam esse. Fateor, conducere rigorosam hanc electionem, tum ad evitandam homicidiorum frequentiam, tum ad conscientiam custodiendam eòq; magis illæsam servandam. Astverò, vereor valdè, an justa & omnium jurium consensu concessa invaso præventio eam admissura. Certè cum aggressor invasum non reddat certiorem quousq; offendendo progredi velit, ut ideò patiens ulteriorem aggressum mortis periculo facilè exponi queat, eapropter defensa superius præventio invaso omninò concedenda, ne ipse vulneris tantum illatione adversarium reprimere intendens ab hoc prævertatur misere. Sicuti potius insignis defensionis favor offenso concedit occisionem aggressoris, ceu legitimum ad finis propositi assecutionem medium; ita eam exquès nullam committere poterit injuriam, vi recepti canonis, qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. Neq; offendentis, proprio motu hanc fortunæ adversitatem sibi fabricantis, heîc habenda ratio, omnes, quæ invadenti patrocinari videntur, ab invasi periculo. invadentis odio & defensionis favore vincuntur rationes. Idcirco, haud

ad

adstrictum dixerim invasum ad illius medii saluti suæ medendi, electionem, quod invasori mitius, invaso autem gravius & magis periculosum evenire potest. Accedit insuper, aggressorem vulneris inflictione perpetuo non repelli, sed animosiorem reddi, magisq; ad offensionis continuationem irritari. Utut etiam invaso probabile videatur, se graviori vulnere violentiam adversarii propulsaturum; potest tamen eventus intentioni minus feliciter respondere. Securior igitur, & juri quam maxime conveniens occisionis in suppositio casu eligenda via. Unde Hug. Grot. de *J. B. & P. lib. 2 c. 1. n. 6.* periculum mutilationis membri intentantem, si hoc aliter evitari nequeat, occidi posse asserit, quod vix sciriqueat, an non periculum mortis post se trahat.

III. An autem prædicta necessitatis extremæ ratio adeò sit coarctanda, ut fugam qvoq; invasus arripere teneatur, si in foro, tam naturæ, qvàm exteriori, excusationem velit demereri, res admodum controversa, & hinc inde hactenus agitata. Negativæ patrocinium suscipientes eo potissimum rationis momento moventur, qvod nemo ex duobus mediis licitis suppetentibus alterum præcisè eligere debeat, sed in ipsius sit arbi-

trio

trio ac voluntate, qvodnam ex illis eligere, & intentioni, suæ ac fini accomodare velit. Nullus autem temerè negaturus, & fugâ periculum evitare, & armatâ resistentiâ repellere licere; eapropter invasus ad fugam præcisè eligendam nullatenus videtur obligatus: maximè, qvod hic animi sit consternati, ut fugam, fini suo minus habilem, eligere possit. Qvin imò, etsi non omni deliberandi spatio sit destitutus adhuc tamen saluti & cõservationi ipsius minus congrua censeri posset fuga, qvod fugiens non tantùm labi facilè, aut truculentis adversarii â tergo insectantis, pedum præcipuè celeritate prævalentis, vel illis instructi armis, qvibus petere qvàm facile fugientem valeret, eò promtiorem citioremq; apprehendendi seipsum copiam faceret, sed & hunc, ut persecutioni eò fortius insistat, irritaret & animosiorem redderet Cum vice versa (ad instar canis strenuè initiò fugientem canem perseqventis, resistenti verò deinceps &dentibꝰ stridẽti ablandiẽtis) resistẽdi promtitudine impressum aggressori ardorem excutiendo, qvò minus persecutionem cõtinuet, sæpenumero sit effecturus. Iniqvum itaq; & innocẽtis sãctitati minꝰ cõforme videretur, eũ, dubio periculose exponere teneri, cũ faciliori longè & promtiori, legibus tamen appro-

approbata ratione periculum vitæ suæ imminens repellere posset. Maximè, qvod fuga insignem fugientis famæ & existimationi notam maculamq; ulterius inurere videtur, dum ipse instar leporis pedibus suis salutem suam committit: ea autem, qvæ existimationem nostram lædunt, nec facere nos posse asserit Papinianus in *l.* 15. *π de condit: instit*: Adde *l.* 125. *in verb. cum salvâ dignitate mea potero π de V. S.* Unde jus Romanum, qvoties de substrata agit materiâ iis formulis loqvendi verbisq; utitur, qvæ neqvaqvam vim imminentem fugiendam, sed repellendam esse luculenter insinuare videntur. Paulus certè in *l.* 45. *§. 4. ad L. Aqvil.* utitur voce *tueri* non fugiendi, sed defendendi significationem habente, & Florentinus *in l.* 3. *π de J. & J.* verbo *propulsare*, ac Ulpianus cum Cassio in *l.* 1. *§.* 27. *de vi & vi arm*: voce *repellere*, qvasi *in*vaso plus facere liceat, qvàm seipsum tãtum contra insultantem protegere; protegens qvippe nihil in adversarium facit, secus ac propulsans, qvi voce hac accuratius expensâ vim procul ac longè pellit & pulsat. Marius Salomon *ad d. l.* 3. *de J & J. n.* 10. *lit.* 6. Franciſc: Zoanett: *defenſ: tripart: p.* 2. *n.* 28. *& mult. ſeq.* Johan: Coraſ: *ad d. l.* 3. *n.* 7. Exhinc novisſimè Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit.*

qvand:

qvand: lic: unicuiq; siue jud. se, vind: ita disserit: *in jure nunqvam legi vim fugâ, esse propulsandam, sed benè contrariâ vi repellendam. Nam fugâ se defendere non solum ignominiosum sed & periculosum est.* Cum itaq; ipsa lex invaso tribuat potestatem invadentem contrariâ & oppositâ vi repellendi, utiq; invasus eam exeqvens nullam merebitur pœnam, nec, eum injustè egisse dici poterit: qvisqvis enim jure â lege sibi concesso utitur, is nemini facit injuriam *l. 4. C. ad L. Jul: de adult. arg. l. 11, π de acqvir: vel amit: poss. & l. 79. §. 1. π de* J. D.

IV. Sunt vicissim, qvi subsidiariâ distinctionis ope controversiam hanc svaviter dirimere satagunt. Bartolus ad *l. 3. de* J. & J. *n. 10.* jamdudum inter nationes fugaces & cordatas distinxit: Qværo, inqvit, *qvid si poteras fugere, & non fugis? dico, qvod si tu es Perusinus, qvi times verecundiam, qvod optimè potes usq; ad actum occisionis: qvia est magna offensa, & est verecundia. Sed in illo, qvi non timet verecundiam, ut est Florentinus, in qvo non est verecundia, dico qvod si non fugit (qvod tarde evenit) punitur.* Perspicuo magis & latini sermonis puritati accomodatiori stylo hæc Bartoli verba reddidit Jodoc: Damhoud: *rer: crim: prax: c. 76. n. 9.* & ex eo Georg.

org. Franzk. *exerc: 12. q.6.n. 10.* Alii ſecernunt perſonas, qvibus fuga ingenti cedere poteſt dedecori, ab iis, qvæ fugiendo nullam incurrunt maculam aut turpitudinem. Præmiſsâ hâc diſcriminatione, nobilitate conſpicuum, militiæ deditum & qvemvis generoſæ mentis non teneri fugam arripere inferunt. Videntur qvippe qvà effectum convenire, abſolutè & ſimpliciter non poſſe recedere, vel poſſe qvidem recedere, ſed non niſi cum dedecore & ignominiâ. Ita autem ſentientibus hoc adeò certisſimum, ut, â nemine id in dubium iri vocatum, habeant perſvaſum; cum illius præcipuè conditionis hominibus, qvanti vitam & ſangvinem, tanti etiam famam æſtimare conveniat. Fugam verò, ceu timidæ & fæmineæ mentis indicium, extrinſecæ generoſitati, & honori ac eminentiæ illâ ſubnixæ, non vulgarem aſpergere maculam in aperto ſentiunt poſitum eſſe. Hinc Ulpianus in *l. 10. π ex qvib. cauſ. maj: in integr:* eos qvoq; in vinculis eſſe diſſerit, *qvi ita alligati ſunt, ut ſine dedecore in publico parere non poſſint.* Et eò qvoq; trahunt ordinationem Caroli V. criminalem *art: 140.* verſ: **ohne fährligkeit oder verletzung ſeines Leibes/ Lebens Ehr und gutem Leumuths.** Secus autem rem comparatam perhibent cum illis

personis, qvibus vel fugâ nihil aut parum saltem enascitur dedecoris, vel qvarum laus non consistit in armis & audacia, sed pietate & humilitate. Illarum classi homines ex plebejâ vel infimæ sortis gente natos inferunt; Harum verò ordini religiosas & ecclesiasticas personas (imò etiam Laicos & seculares, qvibus armorum usus & professio non est, juxta Joann: de Lugo *de J. & J. disp. 10. sect. 8. n. 166.*) assignant, qvia hæ ipsæ non debent armis assvescere, sed togatam potius & qvietam vitam agere. Joann: de Lugo *d. l.* Leonard: Less: *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 44. & dub: 12. n. 85.* Domin: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Ludov. Molina de *I. & I. tom: 4. disp. 17. n. 1.* Claud: de Seyssello *ad l. 3. de I. & I. n. 99.* Ludov: Gilhaus: *arb: jud: crim: c. 2. tit: 12. n. 26.* Matth: Berlich: *conclus: pract: p. 4. concl: 13. n. 34. & 35.* Jodoc: Damhoud: *rer: crim: prax. c. 70. n. 9.* Dn. Joh: Otto Tabor *armam: Justin: de legit: armor: usu c. 2. n. 13. ferè in fine* Deinceps tamen dupliciter posteriorem sententiam limitat & moderatur Lugo *d. l. n. 167. & seq. primò*, si prædictæ jam personæ ex fugâ magnum aliqvod dedecus incurrant, cum nemo, uti loqvitur, qvicunq; ille sit, fugere teneatur, qvando absq; gravi damno fugere non potest. *Secundò*,

tundò, si invasus causam dederit invasioni, contumelioſis fortè verbis invasorem irritando, aut alapam infligendo qvo casu invasum injustè invasorem occidere fugiendo evadere valentem perhibet Lugo mante citatus.

V. Sedverò, non patior, me ad adstruendam prædictam sententiam auctoritatibus allegatorum, utut in morali doctrinâ celebratiſſimorum, moveri; præstare puto, veritatis potiorem habere rationem. Πρόσωπολημψίαν, & personarum diversitatem, in foro exteriori in multis juris positivi capitibus attendendam probè, nullus diffiteor; ast, qvoniam nostri actus justitia non tàm ex jure humano & positivo, qvàm naturali & omnibus indistinctè hominibus implantatô deducenda, ideò personarū respectum admittendum esse vix dederim. Neq; enim â privilegiis & eminentiis, nobilibus positivo jure, ex civilibus rationibus, concessis, ad nostrum defensionis actū, conscientiānaturalē omnibus hominibus communem, pertingentem, universalem duci seqvelam in *l. 1. c. 5. n.* 1. diduxi. Addatur Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 30 n. 59.* Fernand: Valq. *controv: illustr: lib. 1. c. 18. n. 10.* Georg. Franzk. *exerc: 12. q. 6. n. 13. & seq.* Multò minus fallaci, aut ex falso conceptu proficiscenti nonnullorum persvasioni in-

dulgendum, ac si illorum existimationi, effugio arrepto, qvicqvam decedat, eam potius eò magis augeri censebunt saniores qvò magis conscientiam illæsam servare contendant, justam vindictam sinceræ Magistratus decisioni commendent, & proximi tandem dilectioni & incolumitati prospiciant. Non nobilis, sed ex vulgo nati ingenii eum dixerim, qvi famam suam & existimationem adeò parvi æstimat, ut eam in improbissimi hominis arbitrio locatam putet, & , nè eâ privetur, calcatâ protervè Magistratus auctoritate, & susq; deq; habito proximi amore, à lege naturæ ipsi implantato, truculentam hujus necem eligere non vereatur. Sed nolo ea, qvæ superius in *l. 2.* c. abundè agitata, hîc tædiosè repetere. Adde Reinh: Bachov. ad *Treutl: vol: 1. disp. 18. th. 7. lit. F.* & Didac: Covarruv: *relect:* ad *Clem: si furiosus p. 3. §. unic: n. 4. in fin:* Nec minus ordinationi Carolinæ ab affectibus nimis indulgentibus denuò repetitæ *d. l.* satisfactum; Qvibus adjungi poterit Carpzov: *d. l. n. 62. & seq.* illam de iis personis, qvæ aliis periclitantibus ratione potestatis, fidei datæ, aut ex speciali obligatione vel affectione succurrere sunt obstrictæ, intellectam cupiens.

VI. In-

VI. Integriorem igitur, æqvitatiqve convenientiorem, simpliciter affirmantium censuerim opinionemodò judiciũ & statꝰ cõtroversiæ ritè satis antea fuerit formatꝰ. Primò eqvi-actus, in thesi licitus, in hypothesi, & factâ illius applicatione ad casum obvenientem, ob infinitam circumstantiarum differmitatem, illicitus de facili fieri potest. Etsi igitur utraq; concesserim manu, non minus resistentiam, qvam fugam invasi, utrisq; absolutè & sepositio omni respectu consideratis, justam & licitam asserendam, in hypothesi a. & suppositis terminis habilibus, fugæ & pugnæ acceptatio æqvalis non protinus censenda conditionis. Et ideò secundò hic notari velim, actum fugiendi in motu consistentem â termino fugiendi, seu ut concisius dicam, fugam ab effugio rigorosè discernendam esse. Illa, ut moralem supponit incertitudinem evitandi instans invasoris periculum; ita hoc finitum & certum satis notat aggressionis imminentis evadendæ remedium. Hisce prænotatis ea non tantum argumenta, qvæ â periculis invaso fugam arripienti imminentibus desumta diversum sentientes maximè urgent, propriâ concidunt mole; qvod si enim invaso certus satis modus evadendi periculum non suppetat,

vitæ discrimini se ultrò objicere non tenebitur, fortiter potius invadenti resistere debebit. Quoties autem ipse probabiliter videt, se periculum imminens effugere valere, utpote, si fortè in domum vicini ex adverso positam, vel proprias ædes recipere se posset, aut si rectus aliquis à loripede insultetur, totiescum effugio periculum evitare teneri, mihi quàm pervasissimum: utut directò contradicat Jul: Clar: *sentent. lib. 5. §. homicidium. n. 32.* invasum, etiamsi fugâ se salvare posset, nihilominus invadentem impunè interficere. Sive enim offendentem, sive defendentem inspiciam, prædicta sententia approbanda omninò. Nulla sanè defensio, in committendo pro actu repugnandi spectata, licita asserenda, quàm, quæ singulari necessitatis favore munita; Quis autem illam resistentiam, quandocunq; vis instans effugio evitari potest, necessariam unquàm judicaturus? Ut etenim necessitati cum libertate, & actu, ex mero pendente arbitrio, nulla intercedit communio; ita non prius resistentia actionum justarum classi inserenda, quàm omni aliâ ratione, periculo imminenti se subtrahendi, deficiente. Enimverò, cum suppositâ anteriori hypothesi invasus incolumitati suæ & integritati quàm felicissimè prospicere

ſpicere valeat, neceſſaria, qvæcunq; eo caſu facta reſiſtentia, non erit cenſenda; Maximè, qvod qvilibet tàm ex juſtitiæ qvàm charitatis lege obligetur illud defendendi medium arripere, qvod utriq; tutius eventu arg. l. 2. §. 5. π de aqv. & aq. pluv: arc. Jacob: Menoch: de *arbitr: Iud: qvæſt. lib: 2. cent. 2. caſ. 163. n. 17.* Nullus autem non, ſanæ modo & incorruptæ mentis, tutius illicò æſtimaturus, ſine pugnâ vim amoliri, qvàm incertæ pugnæ aleam ſubire.

VII. Et imò, invaſus eâ ratione invadentis vitæ ſalutiq; tàm temporali, qvàm æternæ parcendo ſalvus evadit, laudem inſignem aucupans, qvod ſui adeò potens, iracundiæ aut doloris imperium ſibi imponere non fuerit paſſus: cum majoris animi & excellentioris virtutis ſtatuant Sapientes, domare affectus luxuriantes & in ordinem redigere, qvàm triumphum mereri, aut victis hoſtibus jugum imponere. Suboluit jamdudum hæc omnia Leonard: Leſſ. *de I. & I. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 44. & dub. 12. n. 85.* diſtingvens proinde inter legem charitatis & juſtitiæ: Valentem, ſed nolentem fugere, contra illam non autem hanc peccare. Sedverò, præterqvam, qvod legem charitatis legi juſtitiæ non ſatis accuratè opponat, ex an-

te

te dictis satis patere confido, utramq; legem violat, qvisqvis salvus & incolumis effugere qveat, tristissimam autem invasoris necem anteferre maluit. Rectè igitur Lessius à Joanne de Lugo *de I. & I. disp. 10. sect. 8. n. 170* refutatus *qvod*, uti hic differit, *tunc solum excusatur occisio invasoris ab injustitiâ, qvando necessaria est, ad tui defensionem, sive qvando aliter non potes effugere illud malum: ergo qvoties aliter, & absq; gravi damno tuo effugere potes, jam exceditur moderamen inculpatæ tutelæ, & per consequens remanebit occisio injusta, dum occisus juri suo non renunciavit, qvare meritò alii agnoscunt ibi malitiam contra justitiam.* Repeto potius, qvà forum præcipuè exterius verba Pauli in *l. 45. §. 4. ff ad L. Aqvil: &* Clementis V. *in clem: unic: de homicid:* Addo *l. 9. ff ad L. Corn: de Sicar:* in verb: *si parcere ei sine periculo suo non potuit* §. *2. Inst: de L. Aqvil:* ibi *utiq; si aliter periculum effugere non potest.* & novissimam Caroli V. constitutionem *art. 140.* in verb: und der benötigte kan füglich nicht entweichen / Reinh: Bachov: ad *Treutl: vol. 2. disp. 18. th. lit. F.* Georg. Franzk. *ex: 12. q. 6. n. 24. & seq.* Matth: Berlich: *concl: practic. p. 4. concl: 13. n. 31. & seq.* Henric: Bocer: *de bell. & duell: lib. 2. c. 10. n. 46.* Carpz. *pract: crim: p. 1. q. 30. n. 56. &*

seq.

seq. Neq; illis moveor textibus, in qvibus Romani istiusmodi vocabulis usi, qvæ vim illatam supponunt, & actualem propulsationem notant; supplenda qvippe illorum sententia, qvæ magis, qvàm verba attendenda, *l. 17. π de LL.* ex aliis textibus denegationem alius remedii, qvàm internecionis, evitandi periculum supponentibus. Qvamvis insuper non negem, legem ipsam invaso potestatem vi oppositâ repellendi invasorem tribuere; discernendum tamen probè id, qvod absolutè licet, ab eo, qvod sub conditione & lege inevitabilis necessitatis licet. Violentam repulsionem non perpetuò & absolutè, sed sub conditione tantum, si alia vim instantem evitandi in promtu non sit ratio, justam dicendam esse ex prioribus, ad qvæ Lectorem remitto, satis constare reor. Utut autem insultatus præscriptos non observaverit limites, sed contemta effugiendi ratione consistat pertinaciter & aggressorem occidat; ordinariam tamen homicidii pœnam ea propter non incurret, quod non cuivis datum iracundiam comprimere & affectibus frenum injicere, & ipse quoq; aggressor infelicis fortunæ exitusve infelix exstiterit fabricator. Carpzov. *pr. crim. p. 1. q. 30 n. 64. & seq*

VIII. De cætero, restat, ut de duratione offensionis, durationem defensionis producente, paucis agam. Tanta nimirum utriusq; est cognatio, ut sublatâ offensione nec defensio ulterius supersesse possit. Georg. Obrecht. *de necess. def. c.13: n.21.* Oswald. Hillig. *Donell enucl. lib.17.c.2 lit. H.* Dn. Struve de *vind. privatâ c.4. aph.6.* Dn. Joh. Otto Tabor: *armam: Justin: de legitimo arm: usu c:2.n.13. in fin.* Henric. Zoes. *comm: ad Dig. lit, ad L. Cornel. de Sicar n33.* Quisquis igitur aggressorem fugientem persequatur, eumq; tandem interficiat, illi præcisa omninò & ademta defensionis necessariæ, belliq; ob eam suscipiendi, privilegia & certissima ipsum manebit Pæna, illicitam illam rigorosè satis vindicatura persecutionem. Sicut enim leges privatis, in vitæ demum periculo constitutis, arma submini-strant; ita liberatis eo eadem vicissim adimunt, reviviscentibus eo tēpore ordinariis medendi auxiliis ab iniquâ alterius invasione hactenus sepultis, ut proinde extraordinario via penitus præcludenda. Cum etenim parati satis & expediti, jureq; publico introducti præstò sint modi, quibus injuriâ lacessitus dolori illato consulere potest; ideo eum, quæ in casu tantum necessitatis obti-

obtinet, extra hunc positus nisi illicitæ p. vato rancore susceptæ ultionis se reum facere velit, iniquè sibi arrogat. Nec audiendus improbus istiusmodi persecutor insignis vulneris prætextu quo se sauciatum persecutioni institisse, asserit, cum illud animum vindictæ non tollat, nec causam defensionis, ob cessantem jam ante impendentem violentiam, & periculum plagæ ulterioris accipiendæ Henric: Zoes: *d. l.* Quo gravius ipse à vulnerante occisus, eo ardentior in persequendo præsumitur vindicta, dum affectibus minus indulgendo privatam ultionem publicæ animadversioni præferre satius judicavit. Francisc. Zoanett. *def. tripart. p. 2 n. 58.* Joseph: Mascard. de probat *vol. 1. concl. 489. n. 13.* Ludov: Gilhausen *arb. jud. crim. c. 6. p. 1. §. 24. n. 13.* Anton. Perez *prælect. in Cod. tit. ad L. Cornel. de Sicar: n. 36.* Dn. Struve de *vind. priv. c. 4. aph. 2. n. 10.*

IX. Cum autem humanæ fragilitati, uti sæpissimè dictum, quàm difficillimum accidat justum temperare dolorem & sibi suæq; præcipiti temeritati damnum, quod incurrit, aggressor, dum infelici causam dederit litigio, habebit imputare per *l. 52. §. 1. ff. L. Aquil:* idcircò non statim gladii u oris a-

cies in istiusmodi occisorem stringenda; neq; enim eum dolo malo, ceu vulnere vel verberibus plus satis injustè irritatum necem illam patrâsse dici poterit, quod in consultum calorem calumniæ vitio carere perhibeatur in *l. 1. §. 5. π ad Sc. Turpill.* nec culpam quidem latam in pœnâ L. Corneliæ pro dolo haberi, expressè dicatur in *l. 7. π ad L. Cornel. de Sicar:* Hinc Jodoc. Damhaud. *prax. rer. crim.* c. 76. *n. 20. verum,* inquit, *imputaretur cædes illa mihi ex dolo aut malitiâ facta, quod in ipso furore ab altero excitato contigerit, cui non facilè temperari conspicimus.* Et imò, invasus jam tum nondum securus satis, annon aggressor aufugiens denuò aggressionem sit reiteraturus, cui in tempore avertendæ invigilare voluit occidens, non immemor facti antè insultus & periculi, cui semel erat expositus. Impunis tamen non est dimittendus, cum limites, quibus privilegium belli privati justè suscipiendi coarctatum, non satis accuratè observaverit, sed extraordinaria, ac prodiver sitate excessus commissi pœnâ, Judicis prudentis arbitrio determinanda plectendus Jacob. Menoch. *arbitr. Jud. quæst. cas.* 277. Joseph. Mascard. de *probat: vol. 3 conclus. n. 26. n* 49. Didac. Covarruv. *relect. in Clem.*

in

in Clem: si furiosus p.3.§.unic. n.2. vers. tertio apparet Oswald.Hilling.*Donell enucl.lib.17.c. 2. lit. H* Henric. Zoes. *ad L. Corn de Sicar: n.34.* Vocatis probè ad partes, & attentis assiduè omnibus circumstantiis, aufugientis præcipuè, & persequentis qualitatibus, an ille robustus, hic verò debilis, & vicissim an ille armatus, ut retrocedendo persequentem facilè lædere possit; hic verò armis destitutus, ac proinde ad necem aufugienti inferendam inhabilis fuerit, necminus quoq; facti ipsius & periculi persecutori ante imminentis ratio judici in causæ cognitione diligenter habenda. Carpz. *pract. crim. p. 1 q. 30 n. 48. & seq.* Potest tamen casus contingere, quo persqvutor aufugientis ordinariæ homicidii pœnæ subjiciendus; potest & vicissim istiusmodi facti species accidere, quâ occisor planè impunis dimittendus. Quid enim, si insultatus aggressoris manibus arma eripiat, iisq; aufugientem persequendo occidat? Nemo certè non illicò deprehendit, illum occisorem, ceu in nullo planè periculo ulterius constitutum dolosè egisse, animumq; in necem aufugientis directum habuisse, & ideò ordinariam homicidii pœnam meritò promeruisse; prouti duobus præjudiciis hanc sententiam confirmat Carpzov. *d. l. n. 50.* Quid verò, si plures adsint

adsint percussores, & unum duntaxat ex eorum numero aufugere, eumq; insultatum reliquis derelictis persequi? Quid si aggressor vires recolligendi gratia ab invasione desistat, vel aufugiat ut reversus eò acrius & animosius in invalum jam ante invehere possit? Utroq; casu impunè aggressorem aufugientem necare, tradit Matth. Berlich. *conclus. pract p. 4. concl. 13 n. 20. & 21.*

CAPUT XVII.

I. Probandum à Reo moderamen inculpatæ tutelæ

II. Aliquando tamen accusator & homicidium & dolum probare tenetur.

III. Judex ex officio defensionis rationem habere debet, & defensio multoties reiterari potest.

IV. Non sufficit, injustam invasionem probatam esse, sed requiritur ulterius, ut defensionis quoq; necessitas probetur.

V. Nec sufficit, defensionem probatam esse, sed adhuc requiritur, ut necessaria defensio probetur.

VI. In probandâ tamen eâ quæstione cunctæ admittuntur testes.

VII. Et unicus etiam sufficit testis; Nec minus de credulitate tantum, & sine ratione deponentes, hic admittendi.

VIII. Præsumtiones etiam & indicia hic sufficiunt.

IX. Quæ tamen, ordinariam tantum pœnam cessare efficiunt?

X. Proponuntur argumenta, quibus occisorem, torturæ non esse subjiciendum, probari posset.

XI. Summa tamen torturæ utilitas demonstratur.

XII. Judex itaq; non peccat, homicidium quidem confitentem sed defensionis qualitatem abjicientem torturæ subjiciendum dicens.

QUod si igitur quis sive spontaneo motu, sive prævia torturâ homicidium confessus; confessio autem illa non pura & absoluta, sed conditionata & qualificata fuerit, necem scilicet illam ad sui defensionem factam, meretur utiq; disquisitionem, an illa confessio vel ad terribilem condemnationem, vel lætam absolutionem sufficiens censenda? Posset omninò videri, istiusmodi confitentem homicidii pœnam promeritum, quod illa confessio duas quasi partes contineat; altera, quâ ipse homicidium patratum fatetur, acceptanda â judice, altera vicissim, quâ ad sui defensionem se id commisisse prætendit, respuenda. Hippolyt: de Marsil. *sing.185. n.1.* Joann. Anton. Trigona *sing.70. n.3.* Henric. Zoes. *comm. ad Dig. ad tit. de confess. n.10.* Cùm itaq; nemo præsumatur contra seipsum quid confiteri, & exinde confessus pro judicato habeatur *l. 1.* C. *de confess.* cum propriâ quasi sententiâ videatur damnatus esse, *l. 1. & 2. ff d.t.* illa autem pars confessionis, quæ pro confitente videtur facere, â judice vel accusatore non sit attendenda, inferre ex eò nemo non de facili posset, fore omnino condemnandum istiusmodi Reum. Sed enim verò, obtinere jura allegata in absolutè

lutè & purè homicidium confitente, facilè largior, quoniam verò prædicta confessio qualificata, & in adjectâ â Reo confitente qualitate intentio ipsius fundata, quæ aliàs non adfuisset, nisi ex confessione factâ provenisset; Idcircò admittendus idem ipse ulterius ad intentionis suæ probationem, non secus ac Reus in causis civilibus, actore licet intentionem suam probante, ad exceptionum oppositarum probationem. Exhinc rectè colligit allegatus Trigona *d.l.* ex confessione sic qualificatâ, quando aliter non constat de delicto, reum capitaliter damnari non debere, quia in criminalibus probationes debent esse luce meridianâ clariores. *l. fin. C. de probat.* Ille interea effectus qualificatæ occidentis confessioni tribuendus, quod confitendo homicidium ipsemet faciat, juris præsumtionem contra ipsum ceu homicidam tamdiu militare, quamdiu exceptionem suam, in defensione fundatam, non dederit probatam. Commiseratio equidem occisi ab unâ parte & ab alterâ occidentis odium, operantur adductam præsumtionem, homicidium malo animo & intentione factum esse, *c.* 1. *X. de præsumt.* Et hujus præsumtionis effectus itidem est translatio oneris probandi in ipsũ, illam

illam defensionis necessariæ exceptionem ad suam allegantem defensionem. *l.5. C. de injur: l.1. C. ad L. Cornel. de Sicar:* Joann: Anton: Trigona *d.l. n. 4.* Alioquin, si in eo succumbat, præsumtio contra ipsum militans acerba satis ei continget, debitam non evitaturo pœnam, *constit.crim. Carol. V. art. 141.* in verb: beweist Er die nicht/ er wird schuldig gehalten, & *constit. Elect. Augusti p. 4. const 8, in verb.* und doch der defension halben nicht beweisen können/ Jacob. Menoch. *de præsumt. lib. 5. præsumt. 3. n. 46 & seq.* Joseph. Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1126. n. 1.* Jodoc. Damhoud. *rer. crim. prax. c. 36. n. 6.*

II. Accidere tamen potest, onus probandi non ipsi occisori, sed alii v. c. accusatori incūbere. Quod si enim ipse in accusatorio libello aliquem dolosi incusaverit homicidii, Reus autem, litem purè ac simpliciter negativè contestando, homicidium planè diffiteatur, accusator obstrictus est, non tantum homicidium, sed etiam dolum ceu qualitatem annexam, probare, quod ad utrumq;, sunt verba Andr. Galii de *P. P. lib. 1. c. 13. n. 3.* se censeatur adstrinxisse, puta ad factum & ad qualitatem facti. Quoties enim qualitas adjecta condemnationem operari potest, toties sanè non sufficit, factum

probari, sed desideratur ulterius, ut qualitas illius accuratè probetur, & in specie deducatur. Et si aliquis in qualitatis probatione succumbat, is detractâ deinceps eâ accusationem denuò instituere nullatenus poterit, sed, quoniam res ante injudicium deducta, & finita. exceptione rei judicatæ submovebitur. *l. 4. §. 3. π de noxal: act.* Matth. Berlich. *pract. conclus. p. 4. conclus. 14. n. 8.* Incumbit itaq; homicidæ ex simplici necessitate seu exigentiæ, ut Methaphysici loquuntur, in processu tàm accusatorio, quàm inquisitorio defensionis necessitatem probare, si pœnam homicidii evitare velit, ob summam, quæ hic latet, æquitatem, dum alias quilibet sceleratissimus homicida ut pœnæ promeritæ seipsum subtraheret, defensionis colorem prætendere posset.

III. Quid autem si occisor vel ob indigentiam, quâ laborat, defensionem suscipere, aut perficere non valeat, vel ob imperitiam eam opponere omittat? Debebitnè judex ex officio defectum illum supplere, & ea, quæ ad Rei defensionem faciunt afferre? Negativa non nemini vel ex eo fundamento arridere posset, quod Judex exceptiones â Reo omissas supplere non debeat. Matth. Berlich. *p. 1. concl 58. n. 3.* & aliàs ad frequentiam

tiam homicidiorum comprimendam ipsi conveniat, ut supplicii rigore succrescens quotidiè malitia compescatur magis atq; coerceatur, quàm, ut arma defensionis homicidæ subministrentur. Astverò ingens innocentiæ favor vincit & supprimit homicidii odium, dictitatq; Judici, ut, si ipsi ex præsumtionibus, vel indiciis, in actorum perlustratione occurentibus, de defensione Rei constiterit, illius, decretâ in sententiâ testium, ipsi forte qui interfuere actui, vel fortuitò advenerinit super eâ examinatione ante habeat rationem, quàm certam determinet statuatve pœnam Dan. Moller. ad constit. Elector. *p. 1. const. 16. n 33.* Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 33. n 8. & 9.* Et imò, judicem ipsum, si reus defensorem non habeat, defensionem illius suscipere teneri sentit Marcus de Mantua *singul. 249. n: 4.* Porrò, licet Reus initio homicidium â se commissum inficiatus fuerit, potest tamen nihilominus etiam post attestationum publicationem, in causâ conclusionem, & sententiam insuper publicatam adhuc defensionis allegatione seipsum tueri, nè fortè vel planè innocens condemnetur, vel gravioi ad minimum supplicio afficiatur. Andr Gail. *observ. pract. lib. 1. obs. 107. n. 11.* & de *P. P. lib. 1.*

c. 18. Andr. Rauchbar *quæst. jur. civ. & Saxon. lib. 2. quæst 3. n. 18.* & Carpzov. *d. l. n 11. Defensionem enim,* inquit Paulus in *l. 18. § 9. π de quæst quocunq; tempore, postulante reo negari non oportet: adeò, ut propterea & differantur & proferantur custodiæ.* Tandem, & reiterari ex prætensâ fortè novâ defensionis causâ innocentiæ deductio poterit, utut antea nihil probatum, quoniam in illis negotiis, in quibus contra hominis salutem oppressa videri possit justitia, diligentissimè procedendum *l. 29. C. de Appellat.* Præjudiciis quoq; hanc sententiam firmant Math. Berlich, *pract. p. 4. concluf. 14. n. 38.* Carpz. *Jurisp. forens. p. 4. const. 8. def. 10.* Nè tamen malefici & nocentes quocunq; defensionis colore, supplicii debiti irrogationem vel differendi vel planè subterfugiendi occasionem quærant, utile nullus non ac necessarium censere posset, esse determinandum aliquod spacium, intra quod aliquis probationem innocentiæ & aggredi & absolvere teneatur. Verum præallegatus innocentiæ favor sanctitasq;, & nè inquisitus vel accusatus sibi ad defensionis prosecutionem sufficiens spacium non fuisse relictum, justè queratur, terminus quidem probatorius (qui jure Saxonico 6. septimanis & 3. diebus coarctatur) & in nostro retentus

rece-

receptusve negotio sæpius tamen, ac quintâ vel sextâ vice prorogari potest. Carpz. *d.l. def. 9.*

IV. Jam ad ipsam probationem, in quâ duo notatu digna obveniunt, primò, quid sit probandum, deinde, quomodo illa probatio instituenda. Primum quod attinet, Henric: Bocer. *de duell. lib. 2 c. 16. n. 70.* Joseph. Mascard: de *probat: vol. 3. concl. 1126. n. 3. & seq.* aliiq; sufficere putant, si probatum dederit occisor, provocationem vel insultationem ab occiso prius factam esse. Ea enim probatâ præsumendum confestim esse, insultatum non ad vindictam, sed ad suam defensionem insultantem occidisse, quod iniustam aggressionem justa immediatè sequatur propulsatio, & probato antecedente ad consequentis etiam pôsitionem tutò inferendum. Quin imò, extendit suam sententiam Mascard. *d. l. n. 9. & seq.* duplici modo: I. Soli etiam præparationi ad offendendum probatæ eundem tribuit effectum, occidentem scilicet, præparantem se ad offensam, licet nondum offenderit, ad sui tamen defensionem occidisse perhibendum esse, partim quia nemo insultatus debet exspectare, donec vulneretur vel occidatur, partim per *l. 2. & 3. C. ad L. Cornel. de Sicar.* II. etsi insultatus fugere

prax. c.76 n.3. Ludov. Gilhauſ. *arbor judic. crim. c.2.tit 12.n.28 & c.6.p.1.§. 24.n. 15.* Andr. Gail. *pract. obſ. lib. 2. obſ. 110. n. 14.*

V. Itidem tamen nec Julio Claro *ſententiæ lib. 5. §. homicidium n. 33.* licet noſtræ ſententiæ propius accedenti, in eo, quo ſufficere, occiſorem ſimpliciter probaſſe, quod homicidium ad ſui defenſionem patraverit, quamvis in ſpecie neceſſitatem, quâ ad necem committendam impulſus fuerit, non dederit probatam, aſſerit, nullus aſſentior. Confido equidem ex deductis hucuſq; ſatis patere, neceſſitatem ſolam, unicam & principalem belli â privato, quâ privato ſuſcipiendi cauſam eſſe. Quod ſi igitur hæc ipſa non fuerit probata, quâ, quæſo, ratione occiſor illicitæ vindictæ declinaturus ſuſpicionem, aut ſatis acerbam quandoq; evitaturus pœnæ irrogationem, publicâ duntaxat illius auctoritate expediendam, cui, ceſſante neceſſitatis extremæ lege coercendi protervos invaſores, poteſtas alioquin propria. Non ſufficit materiale belli privati probatum eſſe, ulterius, ut & formalitas illius, totum abſolvens negotium, accuratè probetur. Contendit quidem Andr: Fachinæus *controverſ. jur. lib. 1. c.30.* Clarum ejusq; aſſeclas cum rectè ſentientibus ex

præsumtâ illorum voluntate conciliare, quod eo ipso dum Julius Clarus requirit defensionis probationem, non aliud videantur sentire, qui qualitatem defensionis in necessitate consistentem probari debere requirunt. Astverò, multum omninò interest inter defensionem ruditer & qualiter cunq; spectatam, & inter defensionem necessariam, tùm, quod illa qualem qualem supponere possit offensionem, hæc verò periculum non nisi inferentis cæde repellendum prærequirit, tum, quod illa non eundem nanciscatur effectum, quem hæc ipsa ritè observata in foro tam interiori quàm exteriori producit. Idcircò quàm persuasissimum mihi, ad belli privati justitiam obtinendam non sufficere aggressionis factæ injustitiam probatam esse, nisi & defensionis subsecutæ, & quidem non cujusvis sed necessariæ & inculpatæ licentiæ testium auctoritate fuerit firmata. Neq; igitur ea, quæ à Bocero & Mascardo pro firmandâ diversâ sententiâ fuêre adducta, obicem ulterius ponunt, cum ea demum aggressionem injustam propulsatio sequi debeat, quæ ab in extremo vitæ periculo constituto ex necessariâ expedienda defensione, si justa eadem ipsa & legitima dicenda. Nec minus

nus prima Mascardi ampliatio supponit in evitabile insultati periculum, & alteri deinceps extensioni me superius feciſſe satis memini.

VI. Jam modo & rationi, quâ defensionis necessariæ probatio perficienda, manus admoveo. Nimirum, testes regulariter, qui oculare testimonium valeant deponere, requiruntur, examinatis hisce super certis articulis, præmisso jurejurando testimoniali, Quamvis autem aliàs in causis criminalibus ceu sanguinis humani profusionem ut plurimũ concernentibus, ea desideretur probatio, quæ idoneis munita testibus, vel indubitatis ac luce meridianâ clarioribns expedita indiciis *l. fin. C. de probat.* Quoniam tamen hæc ipsa eum tantum in finem constituta, nè innocens admissis qualibuscunq; probandi generibus sæpenumerò condemnetur, eapropter in præsenti negotio, hominis non condemnationem, sed liberationem spectante, probationis etiam minus perfectas, tum, quoad qualitatẽ, tum, quoad numerum testium, tum quoad eorum depositionem ad miserunt L. latores Romani, alioquin in aliis quoq; causis ad absolvendum quàm condemnandũ promtiores *l. 47. π de O. & A. l. 125. de R. J.* Mar-

cus de Mantua *fing. 249. n. 4.* Justitiæ certè ratio & delinquentis odium exigunt rigorosè, ut probatio illis perficiatur testibus, de quibus nulla suspicio, eos vel contra innocentem, vel pro nocente testimonium dicturos. Quare in causis criminalibus præcæteris repelluntur testes domestici, sive propter vinculum necessitudinis ut pater & filius, sive imperii, vel gamici, ut uxor, vel dominici, ut servus, sive ministerii ut colonus mercenarius &c: tales, quod affectu veritas facilè supprimi possit, *l. 9. l. 24. ff de test. l. 3. & 6. C. eod.* Et ideò severè rescripserunt Diocletianus & Maximianus in *l. 4 C. d. t. eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere.* Nisi fortean delicti natura vel circumstantiæ ita sint comparatæ, ut illius patrationi testes nec ad fuerint, nec adesse potuerint, cujus generis, veneficium, conspiratio & hæresis vulgò reputantur: In hisce enim & non difformis conditionis criminibus, quod veritas aliter haberi & investigari nequeat, etiam domestici vel ex aliâ ratione, in criminalibus, quà testandi actum, inhabiles, ad testimonii admittuntur dictionem. Joseph: Masc: *de probat. vol. 3. concl. 1360. n. 4.*

Carp

Carpz. *pract. crim. p.3.q.114.n.35.* Dn. Henric: Hahn. *observ. ad Wenſenbec. tit.de Teſtib: n.7. in verb. & quomodolibet ſuſpectus.* Utut igitur rigoroſa hæc obſervatio in omnibus regulariter criminibus meritò obtineat, in homicidio tamen ex defenſionis neceſſitate facto probando indiſtinctè conſanguineos & domeſticos, ut & Abbatem pro monacho, Epiſcopum pro clerico, Dominum pro Vaſallo, & civitatem pro cive admitti unanimiter tradunt Matth. Matthefilan. *ſing. 37. n. 11.* Ludov. Gilhauſ. *arbor. jud. crim. c. 6. p. 1. §. 25. n. 5.* Andr. Gail. de *P.P. lib. 1. c. 16. n. 22.* Maſcard. *d. l. concl. 1 55. n. 31.* Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concl. 14. n. 18.* Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 33. n. 41.* Diſſentit quidem Andr. Fachinæus *contr. ov. jur. lib. 9. c. 83.* ſed fruſtra: cum neuter citatorum Doctorum deciſionis præſentis fundamentum in c. literas X. de præſumt: ponat: Mihi potius, dictu non adeò improbabile, videtur, eos, ab ordinario probandi crimina modo recedendo, ad ſummum innocentis defenſionis ve favorem reſpexiſſe, cum in delictis probationes inſtitutæ ad condemnandum Reum, in noſtro autem favorabili admodum defenſionis negotio ad abſolvendum innocentem tendant, & alioqui ſatius

cen-

censeant ICti, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari *l.5.pr. π de pœn.* Sunt insuper, qui nostram recipiunt approbantve sententiam, quando judex per viam inquisitionis procedit, secus, si per viam accusationis, quia hoc casu nedum fisco, sed & accusatori fieret præjudicium: sed rectissimè ab illis recedit citatus Matth. Matthes. *d.l.* prædictam sententiam, etiam accusatore præsente, procedere asserens.

VII. Ulterius & quoad numerum testium nostræ defensionis deductioni insigniter favet jura. Licet enim de jure divino, eoq; tàm veteris, quàm novi testamenti, civili & canonico in causis tum civilibus, tùm criminalibus unius testis depositio non valeat, sed duo ad minimum tastes regulariter requirãtur, *Deutr. 19. vers. 15. Matth. 18. 1. ad Cor. 13. l. 12. π de Testib. c. 23. X. eod.* itidem tamen innocentiæ favore defensionem unico teste probatam proficere ad occisorem ab ordinariâ liberandum pœnâ sentiunt Joseph. Mascard. de *prob vol. 1. concl. 490. n. 17. & seq.* Matth. Berlich. *d.l. n. 28.* Carpzov. *d.l. n. 44.* In jure nostro Saxonico diserta hac de re exstat constitutio *in part. 4. const. 8.* in verb. jedoch wenn derselbe etwaß / als mit einem

Zeu-

Zeugen beweiſete &c. Tandem in ipſa teſtium depoſitione ſigularem legum civiliū favorem, præſentis negotii naturæ quàm aptiſſimè convenientem, luculentisſimè licet deprehendere. In aliis certè caſibus delinquentium coertionem concernentibus teſtibus de credulitate tantum deponentibus plena & efficax ſatis non adhiberur fides, nè præſumtivè quidem, ni rationem credulitatis & originem adjecerint. Hyppolit: de Marſil. *ſing.19.n.1.* Videtur equidem incumbere teſtibus in criminali præprimis, ceu arduo negotio, de veritate facti per ſenſum corporeum deponere, nè vel nocens dimittatur, vel innocens condemnetur. Nihilominus, incidente, homicidio facto, de occiſore defenſionem prætendente, caſu, prædictum circa teſtium depoſitionem, non præcisè requirunt rigorem, ſed & iis plenam tribuunt fidem, qui de credulitate duntaxat, &, ſe exiſtimare homicidium ad defenſionem factam deponunt, Ludov. Gilhauſ *arb. jud. crim. c.6.p.1.§.24. n.5.* Gail. *d.l.* Maſcard. *d.l n.21. & ſeq* Berlich. *d.l.n.25.* Præſens etenim materia ita perhibetur comparata, ut de ſui naturâ, prouti loquitur Hyppòlit. de Marſil. *d.l. n.3.* certitudinaliter non ſit cognoſcibilis: cum

men-

mentem occidentis & intentionem nemo possit introspicere, occidendi an defendendi animo necem patrârit. Meritò igitur, si testes de actibus â se ipsis visis, adjectâ maximè ratione, ex quâ colligi facilè possit, rem juxta factam depositionem se rationabiliter non secus habere potuisse, deponant, credendum omninò illis, ad evitandam vel innocentis necem vel justâ duriorem pœnam. Utut etiam testes in aliis negotiis sine ratione deponentes non ut homines, sed ut pecora deponere perhibeantur; rectissimè tamen animadvertit Mascatd. *d. l. n. 15.* solam rationem, quâ testes, necem ad defensionem necantis factam esse, asserunt, sufficientem fore dicendam. *Hæc namq; ratio*, inquit, *quia vidi eum feciſſe ad ſua defenſionem, ſatis eſt, & valida cauſa ad probandam defenſionem, quia licet facere ad ſui defenſionem ſit aliquid, quod percipiatur judicio intelligentiæ, tamen conſpectus eſt potiſſima cauſa ipſius judicii ex eo, quod fieri vidit in rixâ, cognoſcitur, an fecerit ad ſui defenſionem nec ne: & propterea cum teſtis reddit cauſam ſui dicti, quia vidit, ſufficit &c:* Et imò, quamvis aliàs in dubio, testibus duobus affirmantibus, ex receptâ Interpretum doctrinâ, neq; sine morali ratione, major fides assignetur,

quàm

quàm mille negantibus; itidem tamen hoc mutatus probandi ordo defensionis, absolutionisq; favore duobus negantibus promtius creditur quàm multis affirmantibus. Hvppolit: de Marsil. *singul 541. n. 2.* Gabriel Sarayna in *addit. ad Matth. Mathesilan. sing. 37. n. 17.* Matth. Berlich. *pract. concluf. p. 4. concluf. 14. n. 26.* Carpzov. *d. l. n. 43* Malunt tamen Joseph. Mascard. *d. tract. vol. 3. concl. 1364. n. 10.* & Andr. Gail. de *PP. lib. 1. c 16. n. 33. & c. 18. n. 15.* hanc doctinam tunc demum veram censere, si scilicet testes super negativâ, tempore & loco coarctatâ, deponant, quod aliàs falsitatis suspicionem incurrererent, quia id deponunt, quod non est verisimile, uti disserit Mascard. *d l.*

VIII. Quid autem, si Reus testibus, quorum attestationibus se tueri possit, planè sit destitutus, utpote, si invaso fortè noctu, aut interdiu quidem, in viâ tamen, per quam homines quàm rarissimè ambulare assolent, facta fuerit? Posset videri contra ipsum, ceu occisorem, militare in defectu probationis legitimæ, præsumtionem, ex perinsigni homicidii odio manantem, eum non ex defensionis munimine, sed vel doli, vel affectuum luxuriantium calore necem patrâsse. Sedverò, favorabiliores hactenus

cteno fuerunt Jurisprudentiæ Antistites, in clementiorem quippe partem inclinantes, cædemq; aut læsionem, ab insultato non ad vindictam, sed sui defensionem, commissam præsumentes; quod in dubio interpretatio decisioq; ita sit facienda, ut magis credendum sit, jure suo non autem delinquendi animo homicidium commissum arg. *l. 15. pr. π pro soc.* & odiosa insuper màgis sint restringenda, quàm extendenda, *c. 15. de R. J. in 6.* V. Joann. Anton. Trigona *singul. 70. n. 1.* Uno ex hinc quasi ore saniores ICti & præsumtiones atq; conjecturas, ad innocentis sangvinis redemtionem, licet non totalem perpetuô, partialem tamen, qvâ ordinarium & acerbum homicidii supplicium, tendentes admittunt. Nec qvantum mihi qvidem constat, ullum ab illis motum reperio dubium, præterqvam, qvod proportionata qvantitatis qvalitatisve præsumtionum determinatio aliqvam videatur peperisse difficultatem. Certè, cum jura nostra, de iis, qvæ *ἐπί τὸ πλεῖστον* seu, ut plurimum contingunt, constituta differmem actionum circumstantiarumvè singularitatem non ex hauriant, ideò desideratam non submministrabunt decisionem. Rectissimè proinde Carolus V. *in ordin. crim. art. 143. in verb.*

daraus kan ein guther verständiger Richter ermessen/ ob der fürgewenderen Nohtwehr zu glauben sey &c. sincero vivæ legis, prudentis nempe Judicis, arbitrio totam illarum determinationem committit. Omnium autem maximè eò dispiciendũ, ut constet, quisnam insultans vel insultatus fuerit. Sunt, qui in dubio occisum pro insultante perpetuo habent, sed eos abundè refutatos reperio apud Jacob: Menoch. de *arbitr. Jud: quæst. lib. 2. cent. 4. cas.* 363. *n.* 15. *&* 16. subjicientem, satiq esse in dubio superstitem absolui qvod melius sit nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare. Interea, ut aliqualiter saltem dignosci possit, unde præsumtiones & conjecturæ in substratâ materiâ petendæ, attendenda, primitus fama, vita ante acta, ætas, & aliæ qualitates tàm occidentis, quàm occisi, ut quisquis eorum vel minq integræ famæ, vel rixandi libidini deditus, vel fortior aut audacior fuerit aut minas antea jactaverit, vel inimicitiam quã adversarium prosecutus, sive verbis, sive signis actibusq; exterioribus manifestaverit, is in dubio aggressor atq; offendens, alter verò, quicquid fecit, defensionis jure fecisse præsumitur. Jodoc. Damhoud. *rer. crim. prax. c.* 76. *n.* 23. Menoch. *d. l.* Joseph. Masc:

de probat. vol. 1. conclus. 72. n. 3. 6. 8. & 14. Jacob. de Bello Visu *pract. crim. lib. 3. c. 18. n. 25.* Virgil. Pingiz. *qu. Saxon. q. 55. n. 5. & seq.* Deinceps & armorum habenda ratio, ut, quisquis validioribus instructus fuerit, invasor præsumatur Mascard. *d. l. n. 12.* nec minus & vulnerum inflictorum, factæ præparationis, vel persecutionis continuatæ, ut & verborum ante prolatorum, atq; loci situationis, Mascard. *d. q. n. 7. p. 11. & 13.* Menoch. *d. l. n. 4. 13. & 14.* Car pzov. *pract. crim. p. 1. q 33. n. 50.* Non postremum autem inter præsumtiones locum obtinere moribundi, aggressionem & insultum â seipso factum sponte confitentis, & interficientem exculpantis, quoniam tunc pro se indicium innocentiæ habere dicitur; prouti id ipsum ex *l.* 47. §. *1. π de bon. libert.* probare satagit Marcus de Mantua *sing.* 249. *n.* 3. Vide & Hyppolit. de Marsyl; *sing.* 22. *n.* 4. *& l. 2. C de SCto silan.* Præprimis, quod aliàs confessio offensi asserentis, se ab inquisito non esse læsum, vel offensum, non tantum operetur, inquisitum vel accusatum tormentis ac quæstionibus subjici non posse, sed &, si aliæ accedant conjecturæ, ex quibus elici probabiliter possit, illum non deliquisse, ad totalem profit absolutionem. Jacob. Menoch. de *præsumt. lib. 1. q. 90.* Ejusdem

dem efficaciæ censetur ultronea superstitis præsentatio, cum nemo adeò insanus, sui; immemor præsumatur, eum, si innocens fuerit, spontaneo motu se libertate privaturum, carcerique mancipaturum, Joseph Mascard. de *probat. vol.* 3: *n.* 13. & Carpzov. *pract. crim. p.* 1. *q.* 33. *n.* 56. *& seq. & in Jurispr. forens. p.* 4. *constit.* 8. *def.* 2.

IX Aſt enim verò, quales & quantæcunq; illæ ſint præſumtiones & conjecturæ; plenam tamen, & ad totalem abſolutionem tendentem non operantur probationem, ſed præſumtivam tantum, ac ab ordinariâ homicidii pœnâ immunitatem producentem. De inimicitiâ expreſſe conſtituit Saxonum Legislator Auguſtus *p.* 4. *conſt.* 8. occiſorem, ſi defenſionem allegans probare poſſit, occiſum ſibi valdè infenſum & inimicum fuiſſe, arbitrariè tantum puniendum eſſe in verb. oder daß der erſchlagene Feindſchafft und groſſen Wiederwillen wider ihn gehabt &c. Quid ſi tamen Judex circumſpectus metum perjurii committendi non facilè ſuſpicandum, ex famâ & vitâ occiſoris ante actâ aliisq; circumſtantiis deprehendat, non prohibetur juramentum purgatorium ipſi imponere, ut ab omni pœna definitivè & penitus abſolvatur. Petr. Heig.

quæst. jur. civ & Saxon. p. 1. q. 40. n. 38. Carpzov. *pract. crim. d. l. n. 61. & in Jurispr. forens. d. l. def. 3.* Alioquin ex adducta ante constitutione *§. p. 4.* luculentissimè patescit, Judicem, casu obveniente, quo Reus non purè, sed sub sæpius allegatâ qualitate fatetur, & concurrentibus præsumtionibus pro ipso militantibus, non statim ad capitalem sed arbitrariam & extraordinariam, pecuniariam fortè, relegationem, fustigationem vel manus amputationem pro ratione circumstantiarum devenire debere; nè aliàs occisor sæpenumero ad justâ duriorem condemnetur pœnam, & interpretatio, quæ in dubio in benigniorem facienda partem, evertatur, neglectis probationibus, quæ ad damnandum aliàs desiderantur. Procedere hanc sententiam, sive Reus purè homicidium cum adjectâ defensione, sive conditionaliter, negando scilicet id ipsum, quod si tamen apparuerit, vel probatum fuerit, â se homicidium comissum, ex defensione id fecisse, fateatur, tradit Matth. Berlich. *concluss. pract. p. 4. conclus. 15. n. 9. & seq.* quod verborum ἀκρίβεια & structura in præsenti, adeo arduo negotio, non sit attendēda. Eandem ulterius dispositionem obtinere si quis ab initio homicidium fuerit inficiatus, de-

incepe

inceps autem, prævíis indiciis ſufficientibus in torturà confeſſio ipſius, non tamen pura, ſed prædicto modo qualificata, extorta fuerit, quinq; ratiociniis firmat citatus paulò ante Berlich. *d.l. n.25.* Viciſſim tamen eam ipſam, in caſibus, quibus vel de homicidio dolosè patrato non ex confeſſione patrantis, ſed aliunde conſtat, vel reus negans teſtibus eum in finem productis, convictus fuerit, vel initiò homicidium ſimpliciter & purè fateatur, deinceps verò, ſive paulò ante, ſive poſt condemnationem adjiciat ſæpè allatam qualitatem, egregiè fallere, omnibus potius illis ordinariam homicidii pœnam occiſorem non effugere ex triplici itidem fundamento idem ipſe Berlich. *d.l.n. 20. & ſeq.* comprobat.

X. De cætero, id adhuc reſtat diſcutiendum, an reus ad purificandam illam confeſſionem quæſtioni & torturæ juſtè ſubjici, & eâ extortâ, debito plecti queat ſupplicio? Negativæ ut quis illicò applaudat, non de nihilo videntur fundamẽta eſſe, quibus moveri & perſvaderi poſſit; Ipſâ præprimis Ulpiani auctoritate in *l. 1. §. 23. π de quæſt.* ita differentis: *etenim res eſt fragilis & periculoſa, & quæ veritatem fallat. nam plerique patientia, ſive duritia tormentorum ita tormenta con-*

contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit. alii tanta sunt inpatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint, ita fit, ut etiam vario modo fateantur: ut non tantum se, verum etiam alios comminentur, utiq; & hic metuendum, vel nocentem exquisitissimis etiam crutiatibus ad confessionem impelli non posse, potius in torturâ suæ negationi firmiter insistentem, purgando se ab omnibus præsumtionibus planè impunem transire, licet scelerjs incusati reus revera fuerit, cujusmodi exempla recensent Valer. Max. *lib. 8. c. 4.* & Alex. ab Alexandro *gen. dier. lib. 1. c. ult.* qui tamen ob qualificatam confessionem, concurrentibus aliis conjecturis, arbitrariæ subjiciendus fuisset pœnæ; vel innocentem quoq;, sponte fateri delictum, satius ducentem, quàm tormentis cruciatibusq; immanibus ex impatientiâ ad illius compelli confessionem, quod nunquam commisit, ad torturam damnari; cum manifestato post torturam, vel condemnationem vero delinquente, experientia sæpè attesterur, insontem profusum esse sanguinem: Digna notatu sunt verba Didac. Covarruv. *quæst. pract. c. 23. n. 5.* quæ ex Augustino refert, *cum plerumq;*, inquit, *multa mala ex his* (sc: tormentis) *contingant, & sæpissimè torque-*

torqueantur innocentes, ut appareat nocens: & cum quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commississe detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim judex accusatum, nè occidat nescitens innocentem: ac sit tunc frequentissimè, ut per ignorantiæ miseriam, tortum & innocentem occidat, quem, nè innocentem occideret, torserat. Utut insuper, sive innocens negationem suam in torturâ obtinuerit, macula tamen semel adspersa ita non aboletur, quin alii ipsius non evitent consortium; sive nocens etiam veritatem tormentis subjectus fateatur, adhuc tamen ad urgendam negativam facit, quod delinquens eâ ratione duplici plectatur pœnâ, torturâ nimirum, quâ membra humana miserè dilacerantur, & istiusmodi membrorũ dissolutio gravior utriusq; manus abscissione ab ipso Justiniano in *Nov. 134. c. fin.* perhibeatur, & pœnâ ulterius corporali vel corporis afflictivâ.

XI. Sed enim, publicæ utilitatis ratio exigit rigorosè, tormentorum, ad delicta occultissima præcipuè, manifestanda necessitatem, rectæ tamen rationi nullatenus repugnantem. Compendii amore istar omnium citâsse sufficiat Leonard. Less. *de J. &*

& J. lib 2. c.29. dub 7. n.151. ita differentem: *In hoc autem casu* (quando scilicet crimen est semiprobatum, vel vehementia indicia urgent, ita, ut ferè moraliter certum fit, ipsum auctorem esse, uti sonant verba antecedentia Lessii) *eam adhiberi posse ad confessionem, est consentaneum rationi naturali si enim non posset, improbi audacter & impune peccarent, damna & injurias aliis inferrent, quando putarent se testibus, vel externis indiciis non convincendos cum vero vident ex indiciis vel uno teste tormentis subjiciendos se continent. Accedit, quod pleraq; malefitia gravissima non possent puniri: quia paucis vel nullis conscius committuntur, cum tamen id ad bonum Reipublicæ sit necessarium, alioquin omnia sceleribus & sceleratis essent plena.* Ex quibus ea, quæ pro negativâ colorandâ superius adducta, refelli quàm facilè poterunt. Ulpianus quidem rem fragilem periculosam veritatemq; sæpè fallentem dicit, in initialibus tamen *d.* §. 23. verbis in sequentium quasi explicationem præmisit: *quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur.* Neq; enim ad crudelem tormentorum exquisitionem indistictè & ob levidensia indicia ex sola Rei malè feriati & pertinacis inficiationa

one confugiendum protinus, sed tunc demum, si sufficientia pro natura & diversitate delictorum præcedant indicia, exacto & sincero Judicis arbitrio relinquenda per *l. 4. π de quæst.* Exacto, dico, quod Judici in his criminibus, quæ publicorum sunt judiciorum, ad investigationem veritatis non conveniat, à tormentis initium sumere: sed argumentis primum verisimilibus probabilibusq; uti *l.* 8. C. *de quæst.* Anton. Perez. *prælect. in Cod. adtit de quæst. n.* 4. Ipsi insuper sedulò præcavendum, nè contra D. Augusti edictum, Vivio Avito & Lucio Aproniano Consulibus, propositum, quo quæstiones non semper in omni causa & personâ locum invenire constituit, teste Paulo in *l. 8. π de qu.* agat, sed ita potius tormenta ipsi adhibenda esse, prout moderatæ rationis temporamenta desiderant, respondet Arcadius in *l. 10. §. 3. π d. t.* Quibus probè prænotatis, nec nocenti torturâ pænam subterfugiendi occasionem præberi, nec innocentis immunitatem violari, satis patere reor; alioquin, si hic ipse veritatem eruendi modus illicitus foret censendus, ex centum sceleratis vix unus ad supplicium traheretur, cum perpetuò metus ille obtineat, delinquentem negationi suæ spe absolutionis,

quamvis fallaci ut plurimum, constantissimè inhærendo, obvenientia purgaturum indicia: maximè, quod adeò qualificati testes, in atrocissimis præsertim; & occultis sceleribus, rarissimè haberi possint, quibus convinci malefici sufficienter valeant. Publica itaq; salus, cujus potior omninò præconceptâ aliquando Privatorum læsione ratio habenda, ut atrociora admoveantur remedia, si lenioribus ad veritatis professionem scelerati nolint persuaderi, requirit; nè fenestræ ad flagitia iteranda, inq; alios cæcâ rabie grassandi flagitiosis, illâ nixis fiduciâ, se delictum in occulto patrâsse, & proinde testibus vel aliâ ratione convinci non posse, aperiantur, Vide Vincez. Filliuc. *quæst. moral. tom. 2. tr. 40. c. 2. n. 195.* Christoph. Besold. *Thesaur pract. sub verbo* peinliche Frage Joann. Zang de *quæst. seu tortur. reor. in præm. n. 13. & seq.* Dn. Joh. Otto Tabor de *Tortura c. 2.* Neq; enim asseverandum ulterius, tormentis subjectos duplici pænâ coerceri; quod falso nitantur præsuppositio, quotquot torturam pænarum generibus assignare satagunt, refutati satis ex *l. 8 pr. in verb. non aliter explorari & investigari possunt, & l. 9. pr. in verb. sed si aliter veritas inveniri non potest ff. de quæst.* ex quibus

bus torturam non esse pœnam, sed speciem probationum reliquarum deficientium subsidiariam, rectissimè colligit Carpzov. *pract. crim. q.3.q.138.n.29.*

XII. Redeo jam ad propositum, unde digressus, negotium, eâ fretus fiduciâ, torturam nec in thesi illicitum esse remedium explorandi veritatem nec in hypothesi Judicem, Reum qualificatè homicidium confitentem, & in illâ confessione perseverantem, ex sufficientibus indiciis torturæ subjiciendum esse, pronunciantem; quod Reipubl. interfit, veritatem manifestari, & Reum severè satis puniri, vel in torturâ perseverantem absolvi. Hinc Jacob. de Bello Visu *pract. crim. lib.3. c.15. n.11.* eum hominem beatum censet, qui se continere potuit in tormentis, *quoniam*, ut verbis ipsius utar, *absolvetur, & melior, quàm ante accusationem reputabitur, cum prospere & feliciter se purgaverit â sibi impositis, argumento Authent. quomodo oportet Episcopos & Clericos §. si verò nemo accusaverit, collatione prima. si verò non se tenuerit, in suaq; confessione perseveraverit, maledictus homo ille: quia tunc alicò in carcerem reducitur, nec ex tunc receditur, cujuscunq; status fuerit, seu conditionis, nisi qualitas criminis hoc exigat.* Ad prædictum tamen Torturæ rigorem procedere

non

non debet Judex, in foro præprimis Saxonico quotiescunq; Reus vel unico teste defensionem allegatam probare vel occisi infensionem & inimicitiam demonstrarè possit, vel deniq; pro ipso eæ militent præsumtiones, ex quibus defensio ceu qualitas confessioni adjecta, haud improbabiliter colligi queat. Illis equidem circumstantiis obvenientibus, satius est, Reum confestim arbitrariè punire, quàm, si in torturâ perseveraret, eum planè absolvere: ante allegata *p. 4. const 8.* Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 15. n. 34. & ſeq* Carpzov. *pract. crim. p. 1 q. 33. n. 73. & in Juſpr. forenſ. ad d. conſtit. def. 5. & 6.* Id tandem addo, jure Saxonico id, quod jure incognitũ civili, peculiariter introductũ; Reum videlicet, inculpatæ tutelæ moderamen allegantẽ, non autem sufficienter probantem, ultra pœnam extraordinariam Wergeldum vel integrum si masculus occisus, vel dimidium, si fœmina interemta, occisi heredibus exolvere teneri; De quo brevitatis amore videsis Capzov. *pract. crim. p. 1. q. 34.*

SOLI DEO GLORIA!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

CORRIGENDA.

P*Ag.22.lin.11.lege*,Republica.*p.24. lin.6.pro 7. N.6.* & *C.leg.R.* D.*p.37. l.12.*insigne. *p.14. l.21.*Vincenz. *p.44. l. 7.*At.*p. 46. l.12.* videtur *p. 47. l.1.* rejiciendos. *p.49.l.8.6.p.63.* φϐο *volunt l.* possunt. *75. l13.* ἀνεπχίων *p. 82. l.* aliorum *p.83. l. 9.* Molin. *p. 85. l. 12.* cernamus. *p.103. l.11.* Boer. *p.114.l. 26.* Latoris. *p. 115. l.3.* Wir. *p.123.l.1.*jure *p.127.l.19.* effici. *p.148. l.7.* posset. *p. 156. l.7.* videatur. *p.159.l.3.* initio. *p.179. l. 1. apponatur* attestantur. *p. 205. l. 19.* domo' *Ead. lin. 21.*domo. *p.214. l.9.* decisam. *p.222. l.9.* arctisimis. *p.231. l.6. pœnæ.p.232.l.fin.*remota. *p. 233. l.13.* interesse: *p. 234. l. 4.* permittere. *p. 237.l.fin.* vel. *p.252.l.11.* mearum. *p.276.l.4.*eam ob. *p.279.l.18.* vindicari. *p.282. l.18.*falsa fateri. *p.283.l.10.*pro §. ponatur V. *p.286.l.4.* ante vocem Promtus pon. VI. *p.302. l.24.* tantum. *p.307.l.11.*post nox pon. &. *p.315. l.7.* jure. *p.316.l.fin.* fronte. *p.320. l.1.* præcipiatur. *p.321.l.26.* confirmans *p.322.l 19.*excusationem mereatur. *p.342.l.25.*censendus. *p.352. l.10.*habet *p.368.l.22.*insons. *p.370.l.22.*teneri. *p.374.l.10.Ead.* qvem. *p.373. l.26.* constitutam. *p.377. l.2.*correlativorum. *p.381.l.22.*tamen. *p.385.l.9.*Udalric. *p.393.l.6.*hodienum. *p.403.l.22.*deleatur ad. *p.414.l.22.* abblandientis. *p.421.l.4.*eqvidem. *p.492.l.fin.* translatio. *p.433.l.24.*Gailii. *p.446.l.4.*sibi ipsis. *Ead. l.17.* sui. Reliqva benevole emendabis CANDIDE LECTOR.

BIBLIOTECA NAZIONALE ROMA VITTORIO EMANUELE